BERKELEY
LIBRARY
UNIVERSITY OF
CALIFORNIA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MJESEČNIK

GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

UREDILI:

Dr. EDO LOVRIĆ
KR. SVEUČ. PROFESOR

Dr. IVO POLITEO
ODVJETNIK

GODIŠTE LXIII.

ZAGREB 1937.

TISKARA »MERKANTILE« JUTRIŠA I SEDMAK, ZAGREB

Digitized by Google

MAIN LIBRARY

SADRŽAJ

I. — RASPRAVE I DRUGI ČLANCI

Dr. Muha Miroslav: Inozemni ovršni naslovi 1
Značenje §-a 440. o. g. z. 535
Dr. Šantek Miroslav: Pregled pravnih pitanja iz krivičnoga zakonika i krivičnoga postupnika u t. zv. osječkom procesu . 6
O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti 441
Dr. Politeo Ivo: Neka pitanja oko izdržavanja žene po mužu . 18
Dr. Janjanin Pajo: Nekoliko riječi o taksiranju kod mjesnih sudova 29
Kalinkov Ivan: Je li optužba za djelo kradje ili drugo djelo protiv imovine eo ipso valjana i za djela prikrivanja i jatakovanja iz §-a 333. k. z. 32
Dr. Škarica Nikša: O zastari u našem krivičnom zakonu . . 34
Dr. Dabinović Antun: Prilozi za proučavanje ugovora god. 1102. (pacta conventa) i trogirske diplome 38, 120
Dr. Krbek Ivo: Upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti 81
Pravno fundiranje sudske kontrole nad naredbom 572
Dr. Kulaš Juraj: Krivično djelo dvostruke (dvokratne) naplate 92
Odmjeravanje kazne 484, 586
Dr. Badovinac Ilija: Važi li načelo pouzdanja u javne knjige i za samu hipotekarnu tražbinu 103
Dr. Trgovčević Josip: Materijalna pravnosnažnost upravnih akata 107
Dokazna vrijednost policijskih izvidjajnih zapisnika u sudskom krivičnom postupku 284
Vučković Nikola: Zašto se običaj krvne osvete u Boki Kotorskoj održao do danas? 113
Gjurković Makso: Propratnice 139
Miličić Ante: Sanacijski fond 142
Dr. Rižnar Vladoje: Zapisnički priziv i formalni nedostaci podneska 177
Dr. Špan Ivan: O nadležnosti za razvrgnuće zajednice 186
Dr. Steinmetz Ivan: Nadležnost okružnih sudova u trgovačkim i rudničkim stvarima 189
Veček Evgenij: O primjeni §-a 432. al. III. hrv. gradj. par. postupnika 194
Dr. Jeremić Stojan: Vrste pomoćnog osoblja u radnjama . . 196
Dr. Rucner Josip: Pogodba o dosmrtnom uzdržavanju i njezino razrješenje 201
Dr. Pallua Emil: Hipoteka i privilegij na brod pred uzakonjenje projekta pomor. trgovač. zakona 206, 245
Dr. Franolić Vladimir: Da li postoji pravna i financijska mogućnost, da sama država i njezina privredna poduzeća plaćaju i snašaju poreze i ostale dažbine 225
Timoškin Vladimir: Zamjenjivanje novčanih kazni kaznama lišenja slobode 236

Digitized by Google

Dr. Dobrovolni V.: Nadležnost sudova u sporovima izmedju poslodavaca i namještenika 241
Dr. Maroević V. Franjo: Kontribucija u općoj havariji na brodu u balastu pod Charterom 273
Dr. Dolenc Metod: O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti 287
Hiršl Jakov: O otvaranju stečaja po službenoj dužnosti . . . 301
Pavlović Djoka: Izbrani sud 307
Dr. Šćetinec Juraj: Novi društveni poredak u Njemačkoj 310, 377
Wagner Eugen: Da li se propis §-a 74. k. z. imade primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne 331
Tomašić Tonko: Aktuelni problemi grutovnoga knjiženja . . 333
Dr. Milobar Franjo: Opet izbio problem zlata 337
Dr. Kun Ivo: O kolektivnom ugovoru 369
Perušić Andrija: Dioba privatnih šuma 403
Dr. Blagojević Berislav: Višestruko državljanstvo . . . 411
Dr. Katurić Jovan: Još o primjenjivanju propisa §-a 166. k. z. 437
Dr. Reichsmann Mirko: Odgovornost za štete, prouzrokovane kretanjem motornih vozila, potreba donošenja zakona o prometu motornim vozilima 465
Dr. Polak Milan: Obezbjedjenje najamnine i zakupnine po novim propisima 467
Stanojević Juraj: Odluke sudova o žalbama protiv odluka općinskih vlasti glede neizdavanja zemljoradničkih uvjerenja 473
Dr. Koritnik Bogdan: Javne daće kao prvenstvene stavke 475
Milović Aleksandar: Opet o pitanju zamjenjivanja novčane kazne kaznama lišenja slobode 480
Dr. Spehar Milan: Pravni pojam broda 513
Dr. Bayer Vladimir: Pojam političkoga djela u francuskom kaznenom pravu i kriterij motiva 524
Dr. Krmpotić Josip: Nesposobnost oporučnih svjedoka . . 530
Dr. Kuntarić Ante: Naknada materijalne štete 554
Dr. Klarić Franko: Subjekti potpunoga priziva 556
Dr. Pokrajac Stjepan: O primjeni § 166. k. z. 560
Dr. Košutić Mirko: Posjed i priraštaj 562

K1
M57
v. 63

II. — OCJENE I PRIKAZI

Bićanić Rudolf: Kako živi narod, Zagreb 1936.; — priopćio dr. Rotter Leo 58
Roscoe Pound: Predavanje Sir Maurice Sheldon Amoša, profesora londonskoga sveučilišta, objavljeno u zbirci: Modern Theories of Law, London, Oxford University Press, Humphrey Miliford, 1933; — priopćio dr. Katičić Natko 148
Dr. Korošec Viktor i dr Krek Gregor: Zgodovina in sistem Rimskega zasebnoga prava; prvi svezek, 1. snopić: »Splošni nauki, viri, osebno in stvarno pravo«, spisal dr. Korošec Viktor, Celje 1936.; — priopćio dr. Eisner Bertold 257
Institut za zakonodavne i njegov rad; — priopćio dr. R. L. 344
Dr. Zimpermann Ljudevit: Obranbeni govor, izrečen dne 17. lipnja 1937. pred Okružnim sudom u Zagrebu na glavnom pretresu u krivičnom predmetu protiv Teodorović Dušana i drugovima radi krivičnoga djela iz §§ 334., 335. toč. 1., i

Digitized by Google

§-a 337. k. z.; Zagreb 1937.; — priopćio dr. Ćulinović Ferdo 596

III. — PRAVOSUDJE — a) Gradjansko

1. Rješidbe Stola sedmorice A.

a) Plenarne:

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljene žene odbačena (16. listopada 1936. br. Rv. 634/1936.) 62

Za dozvolu privremenoga razlučnoga boravišta i privremene alimentacije nadležan je sreski sud (16. svibnja 1936. br. Rv. 721-2/1936.) 63

b) Redovite:

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljenoj ženi dosudjena (7. lipnja 1935. br. Rv. 982/1935.) 61

Glede traženja dozvole razlučnoga boravišta i odredjivanja privremene alimentacije nadležan je sreski sud mjesne nadležnosti obvezanika. Nadležnost se odredjuje po vanparničnom postupniku, a ne po gradjanskom sudovniku od 16. veljače 1853. (Datum i broj rješidbe nije naveden) . . 64

Rok za pravnosnažnost odluke o obustavi postupka poravnanja u smislu §-a 57. st. 2. Zpr. počinje teći od dana pribića a ne od dana individualne dostave odluke (1. listopada 1936. br. Rv. 1162/1936.) 158

Zadužnica, sastavljena u smislu §-a 1001. o. g. z., koja sadržaje klauzulu o nadležnosti odredjenoga suda prvoga stepena, ma da na njoj i nema potpisa zajmodavčeva, dokaz je o pismenom sporazumu medju strankama, da im sudi odredjeni sud prvoga stepena, pa je dovolina za osnivanie nadležnosti po §-u 101. grpp-a (16. travnja 1936. br. Rk. 246/I-1936.) 159

Odnošaj izmedju vlasnika stvari i uživaoca alikvotnoga dijela istih stvari ima se prosudjivati kao zajednica medju suuživaocima, jer njima pripada uživanje cijele stvari (16. listopada 1936. br. Rv. 1882/I—1935.) 163

I nakon osude duhovnoga ženidbenoga suda o rastavi od stola i postelje krivnjom supruga u interesu je životnoga opstanka supruge, da dobije alimentaciju sve do svršetka parnice za konačno uredjenje njihovih imovinskih odnošaja (27. kolovoza 1936. br. Rek. 627/4—1936.) 164

Ako je u ostavinskoj raspravi utvrdjeno, da je jedan od nasljednika ubio ostavitelja, ostavinski sud mora odbiti njegovu nasljednu izjavu, a nema u tome slučaju mjesta upućivanju bilo koje stranke na parnicu (5. studenoga 1936. br. Rek. 1934/I—1936.) 264

Izborni sud može dozvoliti privremenu alimentaciju, i to napuštenoj ženi, ne samo bez tužbe na rastavu nego i bez razlučenoga boravišta (5. veljače 1937. br. Rek. 2190/1936.) 265

Namještenici privrednih poduzeća općine grada Zagreba nisu javni namještenici, pa je za presudjenje spora izmedju njih i poduzeća nadležan redovan sud, a ne upravna vlast (18. ožujka 1937. br. Rek. 346/I—1937.) 348

Digitized by Google

Sreski sud je isključivo nadležan za ispitivanje uvjerenja o zemljoradničkom svojstvu i u slučaju, ako općinska vlast nekomu licu ne prizna to svojstvo, a nisu za to nadležne upravne vlasti (1. travnja 1937. brč Rek. 14/I.—1937.) . . 349
I odvjetnički pripravnik se imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke, pa stoga može i on biti razlogom za isključenje suca (15. siječnja 1937. br. Rek. 1946/I—1936.) 350
Tužbom na utvrdjenje po §-u 323. grpp. može se tražiti i i utvrdjenje, da je neko pravo ili pravni odnos postojao, ako za to postoji pravni interes (15. siječnja 1937. br. Rev. 878/1936.) 353
Nepoznavanje umanjene djelatne sposobnosti sukontrahenta je error in persona po §§ 871. i 873. o. g. z., koji čini pogodbu nevaljanom. Prodavalac iz dobavnoga posla ne može tražiti naknadu štete, ako nije prodao robu za račun kupca, koji se nalazi u zakašnjenju sa preuzećem robe i isplatom kupovnine (datum rješidbe nije naveden, br. Rev. 508/I.-1937.) 354
Sprečavanje mučeće ponove (prećutnoga obnovljenja) uporabne pogodbe, koja prema §-u 1115. o. g. z. biva na izvjesno vrijeme, ne može se vršiti otkazom (5. veljače 1937. br. Rev. 110/I.—1937.) 359
Je li dozvoljeno u mandatnom postupku preinačenje tužbenoga zahtjeva (15. travnja 1937. br. Rev. 456/I.—1936.) . . 359
»Contra bonos mores« su oni čini, koji se prema općem shvaćanju kose sa vladajućim moralnim načelima naroda odnosno društva (8. travnja 1937. br. Rev. 374/1937.) 445
Odgovornost države gradjaninu zbog štete, koju mu je nanio sudski organ (26. studenoga 1936. br. Rv. 1089-2/1936.) . 446
Za zahtjev iz §-a 93. o. g. z. i za koneksno stavljeni zahtjev uzdržavanja nadležan je okružni sud i kod katoličkih bračnih drugova; zahtjev se ostvaruje tužbom u parnici a ne vanparnično. Nije potrebno prethodno ili istovremeno traženje rastave od stola i postelje kod crkvenoga suda; visinu alimentacije odmjeruje sud po svojoj ocjeni, bez vještaka; nedopustivost pravnoga lijeka na trećestepeni sud protiv potvrdne odluke prizivnoga suda o prigovoru nedopuštenosti pravnoga puta odnosno nenadležnosti suda (8. travnja 1937. br. Rev. 230/1—1937.) 449
Državna hipotekarna banka, procjenjujući sama založeno joj imanje, mora se pridržavati načela uredbe o postavljanju i izboru vještaka za procjenjivanje zemljišta, o njihovom nagradjivanju i o postupku pri procjenjivanju (17. lipnja 1937. br. Rek. 862/1937.) 455
Propis § 6. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina ne odnosi se na nezakonitu djecu (22. svibnja 1931. br. 2755) 505
Ugostiteljske radnje, kako spadaju i kavane (§ 394. t. 1. i § 76. z. o r.) imadu se smatrati trgovačkim radnjama. — Za sve osoblje, koje je uposleno u takvim trgovačkim radnjama obavljanjem pretežno trgovačkih služaba i kojima je ovakvo redovno uposlenje glavno zanimanje, osim lica navedenih

Digitized by Google

u st. 2. § 324. z. o r., važe propisi glave IV. drugoga dijela z. o r. — Zahtjev na naknadu rada preko normalnoga radnoga vremena, kako je predvidjen po zakonu o zaštiti radnika od 28. veljače 1922., je zabranjen, pa ne može službopримac ni sporazumno sa poslodavcem taj rad produžiti u dozvoljeni prekovremeni rad iz § 10. z. o r. — Takova je pogodba nedopuštena (§ 878. o. g. z.). Tražena naknada za takov nedozvoljeni rad može se dosuditi samo uz uvjete §§ 878. i 1431. o. g. z. (11. ožujka 1937. br. Rv. 570 36-1) . 506

Tražbina proti banovini nema se smatrati tražbinom proti državi, pa vjerovnik za izvršenje ovršnoga naslova proti banovini ne treba postupati po §-u 28. zakona od 15. srpnja 1934. o državnom pravobranioštvu (26. kolovoza 1937. br. Rek. 934/37-1) 598

Ovršna uknjižba prava zaloga za nedospjele alimentacione obroke (19. listopada 1933. br. 5683) 603

2. Rješidbe Stola sedmorice B.

Prosto propuštanje vršenja procesnih djela sa strane tužitelja nije elemenat, koji sam po sebi ispunjava zakonski pojam »ne nastavka postupka« u smislu §-a 1497. o. g. z. Nema sumnje o tom, da propuštanje, koje ima u vidu § 1497. o. g. z., pretpostavlja, da tužilac za cijelo vrijeme, propisano za zastaru, nije poduzeo nikakvoga procesnoga djela, da sprječi zastaru, premda ga nisu priječili nikakvi stvarni i lični razlozi,, da svoje pravo ostvari i dakle da nije radio ondje, gdje je bio u mogućnosti, da radi i svoja prava štiti (9. lipnja 1936. br. 969/1935.) 161

O pljenivosti nužnoga dijela (23. ožujka 1937. br. Rv.671/1934.) 356

3. Rješidbe Apelacionoga suda (Banskoga stola) u Zagrebu.

Ako su stranke po općinskoj upravi upućene na redoviti sud, imade sreski sud, nadležan za dužnika, po vanparničkom postupku riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i ondje primjene uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova (21. travnja 1937. br. Pl. 2705/1937/1.) 350

Kako se ima razumijevati »prenos poduzeća« i nastavljanje službe s obzirom na pravo na otpravninu (§ 334. st. 4. z. o r.; 2. listopada 1936. br. Pl. 3009/1936.) 351

Redovitim ovršnim putem ne može se ovršenika prisiliti, da prokaže svoju imovinu (7. travnja 1937. br. Pl. 2050/1937.-1) 444

Ograničenju, ustanovljenom u §§ 12. i 13. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina, ima mjesta i po §-u 14. rečenoga zakona, kada se radi o ovršnom namirenju troškova babinja i poroda, te parbenih i ovršnih troškova tako, da ovršeniku ostaje netaknut iznos od 1 for. odnosno 22 dinara na dan (31. siječnja 1929. br. 38.514/23 U. 10960-28) 504

4. Zaključci Okružnoga suda u Zagrebu.

Da li su ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. (Zbor. br. 14) o preinačenju i dopunjenju § 24. zakona o mjesnim sudovima na snazi; dva protuslovna rješenja:

Digitized by Google

1. Ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. o preinačenju i dopunjenju § 24. zakona od 10. listopada 1876. o mjesnim sudovima ukinute su čl. 2. Ugrpp. (14. ožujka 1936. br. Pl. 626/1936.) 156
2. Ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1876. o preinačenju i dopunjenju §-a 24. zakona od 3. listopada 1876. o mjesnim sudovima ostavljene su članom 7. Ugrpp. na snazi (2. svibnja 1936. br. Pl. 790/1936.) 157
Tražbina sekvestra nastala prije 20. travnja 1932. ne smatra se dugom zaštićenoga zemljoradnika, pa ju ovršenik imade platiti bez olakšica, a ne u roku od 12 godina (23. travnja 1937. br. Pl. 992/1937/2) 455
5. Zaključak Okružnoga suda u Bjelovaru.
Na delcredere-jamca ne protežе se uredba o likvidaciji zemljoradničkih dugova. Na molbu ovršenika za obustavu ovrhe temeljem propisa uredbe ima se prethodno preslušati ovrhovoditelj (datum nije naveden, br. Pl. 13/1937/2) 162
6. Zaključak Okružnoga suda u Slav. Požegi.
Smetanje posjeda medju ovlaštenicima zemljišne zajednice (Prilog tumačenju §§ 52. i 80. z. o z. z.; — 27. listopada 1937. Pl. 252/37) 599
7. Rješidba Kasacionoga suda u Beogradu.
Po §-u 109. g. z. muž je dužan izdržavati ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnoga spora to pravo sebi nije ishodila (14. siječnja 1937. Rv. 9) 602

b) Kazneno

1. Rješidbe Stola sedmorice A.
1. Nadležnost vijeća po §-u 104. zakona o uredjenju sudova. — 2. Starješina državnoga nadodvjetništva ni u kojem slučaju ne može prisustvovati glasanju krivičnih vijeća Stola sedmorice, a jednako ne može prisustvovati ni vijećanju. — 3. Značenje i važnost rješenja kasacionoga suda, donešenih na zaštitu zakona, u konkretnim krivičnim stvarima. — 4. Narodni poslanici nisu državni službenici u smislu §-a 14. toč. 3. k. z. — 5. Rad narodnoga poslanika u okviru nadležnosti poslaničkoga mandata nije službena radnja u smislu §-a 385. k. z. — 6. Za nametnuće postupka protiv narodnoga poslanika potrebno je prethodno odobrenje narodne skupštine. — 7. Tumačenje odredbe čl. 5. zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti. Aktivno podmićivanje ne može se smatrati potstrekivanjem na pasivno podmićivanje. 8. Davalac poklona u slučaju prestupa §-a 384. k. z. nije kažnjiv (4. kolovoza 1936. Kr. 233/6 1936.) 65
Policijski zapisnici o saslušanju lica nisu nikakva dokazna sredstva u smislu sudskoga krivičnoga postupnika, pa stoga odbijanje prijedloga optužbe, da ti zapisnici na glavnom pretresu budu pročitani, ne čini povrede iz § 336. br. 5. k. p. (11. ožujka 1937. Kr. 650/2-1936.) 267
Subjektivni pokušaj (§-a 32. II. k. z.). — Pojam i uvjeti kažnjivosti (8. travnja 1937. Kre 361/3-1936.) 361

Digitized by Google

2. Osuda Apelacionoga suda u Sarajevu.
»Neznatnost djela« kao uvjet za primjenu propisa §-a 65. k. z. o uslovnoj osudi (suprotne osude od 11. rujna 1936. Kpna 93/1936., datum i broj druge osude nije naveden) . . 166

3. Osuda Okružnoga suda u Zagrebu.
Presudom je povrijedjen materijalni zakon u smislu §-a 337. br. 3. z. o s. k. p. prekoračenjem kaznene vlasti, ako u slučaju gdje zakon dopušta izbor izmedju dvije ili više vrsta kazni, u izreci presude nije primijenjen § 74. k. z., a niti se u razlozima iste obrazlaže (5. prosinca 1936. Kpr. 650/1936-2) 166

c) Trgovačko-mjenično.

1. Rješidbe Stola sedmorice A.
Prigovor sporazuma, osnovanoga na lukavstvu u smislu §-a 16. mjeničnoga zakona (7. svibnja 1936. br. Rev. 628/1-1936.) . 152
Na temelju osude proti jednomu trgovačkome društvu ne može se voditi neposredno ovrha na imovinu članova društva, nego se mora prije ishoditi osuda protiv samih članova (30. travnja 1936. br. Rev. 1765/1-1935.) 217
Neistiniti navodi u reklami, kojih netočnost ne može šira publika uočiti, mogu da izazovu obmanu, pa zato sačinjavaju kriterij djela nelojalne reklame po §-u 2. zakon o suzbijanju nelojalne utakmice (20. veljače 1936. br. Rev. 225/3-1935.) 267
Još o tumačenju sporazuma zasnovanoga na lukavstvu (§ 16. mjeničnoga zakona; — 22. travnja 1937. br. Rv. 1572/1936.) 456

2. Rješidba Apelacionoga suda u Zagrebu.
Po zakonu nema nikakvih zapreka, da glavni organ dioničarskoga društva t. j. glavna skupština svoj zaključak o likvidaciji opozove i da zaključi nastavak poslovanja, ako likvidacija još nije dovršena ni imovina razdijeljena (7. travnja 1937. II. Pl. 1537/1937-1) 508

d) Upravno

1. Rješidbe Državnoga savjeta.
O pravnoj naravi zaključka gradskoga vijeća, kojim je biran gradski činovnik (3. ožujka 1937. br. 28.763/1936) 459
Rok za žalbu protiv odluka gradskih organa opće prirode po st 4. i 6. §-a 143. zakona o gradskim općinama. — Nedopustivost tužbe u tim slučajevima (25. siječnja 1937. br. 22.584/36 604

2. Osuda Upravnoga suda u Dubrovniku
K tumačenju §-a 20. izvršnoga postupka (12. kolovoza 1936. U. 170/1936/10) 363

IV. Društvene vijesti 221, 269, 364, 463, 510, 605
V. Literatura 170, 221, 270, 365, 464, 510, 606
VI. Švastice 80, 173, 224, 271, 367, 511, 607
VII. Preminuli članovi 167, 169, 221, 463, 510, 605

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
SIJEČANJ Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 1

Inozemni izvršni naslovi

Pretpostavke njihove izvršivosti u tuzemstvu prema sadanjemu pravnomu stanju u području austr. ovršnoga reda i hrv. gradj. par. postupnika. Što su inozemne obraničke presude?

Napisao dr. Muha Miroslav, sudac Stola sedmorice.

Temeljno je načelo u svakoj pravno uredjenoj državi, da se može provoditi ovrha jedino na osnovu isprava, koje domaći zakon priznaje izvršnim naslovima. To je načelo u takvoj općenitosti ozakonjeno u § 1. novoga zakona o izvršenju i obezbjedjenju od 9. srpnja 1930., dok ni austrijski ovršni red ni privremeni (!) gradjanski parbeni postupnik od 16. rujna 1852., koji u pogledu izvršenja još danas važi u području Apelacionoga suda u Zagrebu, nemaju takvog općeg naredjenja, nego odmah navode izvršne naslove (§§ 1 i 79 austr. o. r. i §§ 438 i 550 privr. grpp-a).

Austrijski ovršni red (§ 79) ne nabraja inozemne izvršne naslove, nego govori općenito o ispravama i aktima, koji su izvršni prema zakonskim propisima dotične inostrane države. Time su obuhvaćene sve isprave, koje zakon dotične inostrane države priznaje za izvršne naslove.

Privremeni gradj. parb. postupnik naprotiv priznaje izvršivost u tuzemstvu jedino sudskim osudama (§ 550), tako te se na osnovu toga zakona n. pr. inozemne obraničke presude ne mogu izvršiti ni u kojem slučaju. One se mogu izvršiti u području toga zakona, tek u koliko postoji kod nas ozakonjeni medjunarodni ugovor s dotičnom državom, koji dopušta njihovo izvršenje.

Ma da je ta razlika izmedju austr. ovršnoga reda s jedne strane i hrv. gradj. par. postupnika s druge strane, u načelu, jako velika, ipak ona u praksi iščezava zbog naredjenja austr. ovršnoga reda, da se inozemni izvršni naslovi mogu u ovozemstvu izvršiti samo onda i u toliko, u koliko je uzajamnost zajamčena državnim ugovorima ili vladinim izjavama, objavljenim u službenom listu (§ 79.). Zbog toga se naredjenja naime od inostranih izvršnih naslova, koji su prema zakonu izvršivi u ovozemstvu, mogu stvarno izvršiti samo oni, koji su predvidjeni u ozakonjenim državnim ugovorima. I obratno, ma da se

Digitized by Google

od inostranih izršnih naslova prema hrv. gradj. par. postupniku mogu izvršiti samo sudske osude, ipak će i drugi izvršni naslovi, naročito obraničke presude inozemstva, biti izvršni u ovozemstvu na osnovu ozakonjenih državnih ugovora.

U tom pogledu dakle nema stvarne razlike izmedju pravnoga područja austr. ovršnoga reda s jedne i pravnoga područja hrv. gradj. par. postupnika s druge strane. Nasuprot se ispoljava osjetljiva razlika u tim pravnim područjima, kada je po srijedi izvršivanje inostranih sudskih presuda.

Prema hrv. gradj. par. postupniku je naime u pogledu uzajamnosti dovoljno, da ona faktično postoji, što se dapače mora predmnijevati (§ 550.). Prema austr. ovršnom redu naprotiv faktično postojanje uzajamnosti nije dovoljno, nego se traži, kako je već gore rečeno, da uzajamnost bude zajamčena državnim ugovorom ili obvezatnom vladinom izjavom t. j. vladinom izjavom, objelodanjenom u »Službenim Novinama«. Kraj takvoga pravnoga stanja se može dakle dogoditi, da koja inozemna presuda u pravnom području hrv. gradj. par. postupnika bude izvršena, jer postoji uzajamnost sa dotičnom državom, dok se u području austr. ovršnoga reda ne može izvršiti zbog toga, što s dotičnom državom nemamo državnog ugovora, a niti je uzajamnost zajamčena obvezatnom vladinom izjavom.

Uzajamnost postoji faktično, kada se naši izvršni naslovi u drugoj državi izvršuju bez preispitanja od strane izvršnih vlasti dotične druge države ni u formalnom ni u materijalnom pogledu, kada se dakle naši izvršni naslovi u stranoj državi izvršuju, kao da su to njezini izvršni naslovi.

Prema hrv. gradj. par. postupniku (§ 550. br. 1. i 2.) se traži osim faktično postojeće uzajamnosti još i slijedeće:

1) da je inostrani sud po općenitim načelima prava bio vlastan izvršivati sudsku vlast u dotičnoj stvari, o čem se u dvojbenim slučajevima može zaiskati potrebita pobliža obavijest ili od samoga inostranoga suda ili od ovrhovoditelja;

2. da se osuda predloži u izvorniku, i da njezina pravomoćnost bude potvrdjena ili zamolnim pismom inostranoga suda ili, ako je izvršna molba podnesena po samoj stranci, službenim svjedočanstvom (izvršnom zaporkom) istoga suda.

Prema austr. ovršnomu redu (§ 81. br. 2 do 4) je potrebno za izvršivost u ovozemstvu svih vrsta inostranih izvršnih naslova, da postoje još druge posebne pretpostavke, koje su u tome, da se ne pojavljuje koji od ovih razloga za odbijanje izvršnoga prijedloga:

1) ako bi izvršenjem trebalo iznuditi radnju, koja je po zakonima ovozemstva nedopuštena ili koja se po tim zakonima ne može iznuditi;

2) ako se izvršni naslov tiče osobnoga stanja (statusa) našega državljanina, a izvršenje bi trebalo provesti protiv njega;

3) ako bi se izvršenjem ili izvršnom radnjom imao priznati takav pravni odnos ili ostvariti takav zahtjev, kojemu po ovozemnim zako-

Digitized by Google

nima u ovozemstvu iz obzira javnoga poretka ili morala nije priznata valjanost ili tuživost.

Ako se pak radi o izvršivanju presude ili njoj ravne odluke inostrane sudske ili druge koje vlasti ili poravnanja, sklopljenoga pred njima, moraju da postoje još i ove pretpostavke (§ 80. br. 1—3 i § 81 broj 1):

1) da se je po propisima o nadležnosti, koji vrijede u ovozemstvu, moglo u pravnoj stvari postupati u dotičnoj stranoj državi;

2) da su poziv ili naredba, kojima je započet postupak pred inostranim sudom ili inostranom vlašću, bili dostavljeni licu, protiv kojega treba provesti izvršenje, u vlastite ruke, bilo u dotičnoj inostranoj državi bilo putem pravne pomoći u kojoj drugoj inostranoj državi ili u ovozemstvu;

3) da protiv odluke po priloženom ovjerovljenju inostrane sudske ili druge koje vlasti prema pravu, koje za njih važi, nema pravnoga lijeka, koji bi zaustavljao izvršenje;

4) da lice, protiv kojega treba provesti izvršenje, u postupku, koji se vodio pred inostranim sudom ili inostranom vlašću, nije bilo spriječeno učestvovati zbog neurednosti, koja se desila u tome postupku.

I u pogledu posebnih pretpostavaka razlike su dakle velike izmedju oba zakona. No ako izmedju naše države i dotične inostrane zemlje postoji ozakonjeni medjunarodni ugovor, te razlike ne će dolaziti do izražaja zbog naredjenja § 84. austr. ovršnoga reda, prema kojemu se ranije navedeni propisi ne će primjenjivati, u koliko je o dozvoli izvršenja i o pretpostavkama njezinoga provodjenja inostranih izvršnih akata i isprava što drugo naredjeno državnim ugovorima ili obvezatnim vladinim izjavama. U takvom će naime slučaju dolaziti i u području austr. ovršnoga reda samo one pretpostavke do primjene, koje su predvidjene u dotičnom medjunarodnom ugovoru i to na osnovu navedenoga zakonskoga naredjenja i propisa medjunarodnog ugovora, a opet u području hrv. gradj. par. postupnika iste pretpostavke na osnovu medjunarodnog ugovora kao kasnijega zakona.

Ako nasuprot nema sa dotičnom državom medjunarodnog ugovora, kojim bi bila zajamčena uzajamnost, onda razlika dolazi do potpunoga izražaja. U području austr. ovršnoga reda se inostrani izvršni naslov ne će moći uopće izvršiti, dok će se u području hrv. gradj. par. postupnika inostrana sudska odluda izvršiti za slučaj faktičnoga postojanja uzajamnosti prema slovu zakona samo uz gore navedene dvije pretpostavke.

Očito je, da ove razlike, koje se tiču našeg odnosa prema inostranstvu, traže u interesu ugleda naše države na strani, da se izjednačenje zakona izvrši što prije i u oblasti zvršnoga prava.

Prema čemu se prosudjuje ovozemnost ili inozemnost izvršnih naslova? Odgovor na to pitanje posve je jednostavan:

Izvršni su naslovi isprave i kao takvi oni su ovozemni, ako su nastali u ovozemstvu, a inozemni, ako su nastali u inozemstvu (§ 293. austr. grpp. i § 132. hrv. grpp.).

Digitized by Google

U saglasnosti s tim ozakonjenim načelom austr. ovršni red određuje u §-u 1.: Izvršni naslovi u smislu ovoga zakona jesu ovi akti i isprave, učinjeni na teritoriju, za koji važi ovaj zakon. To su ovozemni izvršni naslovi. A inozemni izvršni naslovi su prema § 79. austr. ovršnoga reda oni akti i isprave, koji su učinjeni izvan teritorija, za koji ovaj zakon važi. Ova odredba § 1. austr. ovršnoga reda se dopunjuje naredjenjem § 2. cit. zak. tako, da su aktima i ispravama, naznačenim u § 1. br. 1—10 i 12—15 i učinjenim u ovozemstvu, glede izvršivosti ravni istovrsni akti i isprave onih vlasti ili javnih organa, koji se doduše nalaze u inozemstvu, ali su potčinjeni vlasti, koja ima svoje sjedište u ovozemstvu. Tu se mislilo u glavnom na austrijske konzularne vlasti u inozemstvu.

Naš novi zakon o izvršenju i obezbjedjenju stoji, naravno, na istom stanovištu, ali mu daje izražaja drugim načinom. Prema tomu zakonu su izvršni naslovi ili takvi akti i isprave, koji su izdani od naših vlasti (§ 2.), ili pak akti i isprave, koji su izdani od inostrane vlasti (§ 3.).

Tumač dra Franje Goršića u napomeni k §-u 3. navodi: »Ministarstvo pravde je u obrazloženju projekta (opća naredjenja br. 1 str. 11.) iznijelo razloge, zašto se projekat u pogledu izvršnih naslova razlikuje od austrijskog o. r., koji navodi u § 1. izvršne naslove, izdane u zemlji, a u §§ 79. i t. d. izvršne naslove, izdane u inostranstvu. Austrijski o. r. u vezi sa time još i posebnim propisom (§ 2.) ustanovljuje, da su ispravama, izdanim u zemlji, ravne isprave izdane od oblasti ili organa, koji se nalaze u inostranstvu, ali su potčinjeni oblastima, čije je sjedište u zemlji. Projekat je smatrao za zgodnije, da se prime termini »isprave izdane od domaćih vlasti« (§ 2.) i »isprave izdane od inostranih vlasti« (§ 3.), jer se sa ovim terminima obuhvaćaju i isprave naših pretstavništava, izdane u inostranstvu, i isprave stranih pretstavništava, izdane u našoj državi. Ove posljednje isprave nisu isprave, izdane u inostranstvu, ali one su isprave, izdane od stranih vlasti. Time je postao propis § 2. austr. o. r. sasvim izlišan. Ispravnosti primljenoga termina »isprave izdane od domaćih vlasti« (sekcija vrh. Z. S. je mjesto izraza »domaćih« stavila izraz »naših«, što u stvari ništa ne mijenja) ni malo ne smeta čak ni to, da su u te isprave uvršteni i vansudski otkazi, jer su ovi otkazi po zakonu izvršni naslovi samo onda, ako o njima postoje javne isprave (§ 2. br. 3 o. z. u vezi sa § 660. novoga Grpp.).«

Moglo bi se doduše posumnjati, da li su po novom zakonu usvojeni termini zgodniji, kada su medju izvršne naslove uvrštene i presude izbranih (obraničkih) sudaca i presude izbranih sudova kao i pred njima sklopljena poravnanja (§ 2. br. 13), jer izbrani suci i izbrani sudovi, kako su predvidjeni u §§ 672—695. novoga Grpp., nisu nikakve vlasti niti javni organi — bar ne u prirodnom značenju riječi, ali intencija zakonodavčeva je izvan svake sumnje.

Na istom stanovištu stoji i hrv. gradj. par. postupnik, koji u § 438. nabraja ovozemne, a u § 550. inozemne izvršne naslove.

U izvjesnom slučaju je neki sud u području Apelacionoga suda u Zagrebu stao na stanovište, da je obranička presuda, nastala u inozemstvu, izvršni naslov u smislu § 438. br. 5 hrv. gr. p. p., jer da su

Digitized by Google

kod donošenja te presude održani propisi hrv. gr. p. p. o obranicima. To je obrazloženje pogrješno a samo stanovište lišeno svakoga zakonskog uporišta. Obranička presuda, koja je nastala u inozemstvu, ne može ni u kojem slučaju da bude izvršni naslov u smislu § 438. br. 5 hrv. gr. par. postupnika. To se vidi, prvo, iz § 438. samoga za sebe kao i u vezi sa § 550., jer prvonavedeni propis ima na umu samo osude naših sudova, nagode naših sudova kao i naših državnih i općinskih vlasti, pravomoćnu rješidbu računa, položenoga našoj državnoj blagajnici, i druge presude naših upravnih vlasti, pa zato i obraničke presude, koje su nastale u našoj državi, i jer § 550. za osude inozemnih sudova sadržava posebne propise. Slijedi, da naš zakon luči ovozemne od inozemnih izvršnih naslova, i da su u § 438. nabrojeni samo ovozemni izvršni naslovi. To izlazi dalje iz činjenice, što se § 438. br. 5 poziva na § 383., koji je uvršten u poglavlje sedamnaesto o obranicima, jer propisi toga poglavlja kao uopće svih naših zakona, u koliko u njima nema izričitih protivnih odredaba, mogu da normiraju samo djelanja, koja se zbivaju na teritoriju naše države, i jer to izbija i iz pozitivnih naredjenja toga poglavlja. Tako propisuje § 377.: »Ako stranke ... kad jedna stranka zaište, ima sud, ustanovivši primjeren rok, uzazvati drugu s prijetnjom, da će ga u protivnom slučaju imenovati sam sud.« Jasno je, da taj propis ne veže inozemni sud, a niti je naš sud ovlašćen, da išta naredi strankama u inozemstvu. Jednako je sa propisom § 379., da se obranici mogu prisliti globama, da za 90 dana riješe pravni spor. Ne može naš sud vršiti nikakvu prisilu na obranike u tudjoj zemlji. Isto vrijedi i za naredjenje § 380., jer naš zakon ne može propisati, da se obranici u inozemstvu pridržavaju naredjenja našega postupnika, i jer se obranici u inozemstvu ne mogu obratiti na naše sudske vlasti. Pa i § 381., kada propisuje: »Ako pri vijećanju ..., ima ga narediti sud, ...« ima na umu samo naš sud, koji opet ne bi mogao narediti pročelnika u inozemstvu. Iz navedenih naredjenja slijedi dakle nesumnjivo, da se propisi hrv. grpp-a o braničkim presudama odnose isključivo na obraničke presude, koje se donašaju u ovozemstvu. Zatim to isto slijedi iz § 132., jer se tuzemnost ili inozemnost obraničke presude kao isprave može prosuditi prema tomu zakonskomu naredjenju jedino po tome, da li je učinjena u tuzemstvu ili inozemstvu.

Kako u području Apelacionoga suda u Zagrebu važe i dalje izvršni propisi, sadržani u privremenom gradjanskom parbenom postupniku, to su za osvjetljenje §-a 438. br. 5 toga zakona i upotrijebljeni gore navedeni parnični propisi toga istoga zakona, s kojima izvršni propisi tvore jednu organsku cjelinu. Ali s istim posljetkom se mogu navoditi i saobrazni propisi novog Grpp-a.

Napokon, da se obraničke presude, donešene u inozemstvu, ne podvode pod propise o obraničkim presudama, koje sadržavaju naši procesualni i izvršni zakoni, nego da se smatraju inozemnim izvršnim naslovima, vidi se jasno po tome, što su one predmetom državnih ugovora sa drugim državama (vidi čl. 38. drž. ugovora sa republikom Austrijom od 1. svibnja 1928., koji je obnarodovan zakonom od 31. siječnja 1929., i čl. 39. drž. ugovora sa Čehoslovačkom Republikom od 17. ožujka 1923., koji je obnarodovan zakonom od 27. svibnja 1924.

Digitized by Google

god.), što ne bi bio slučaj, kada bi se one smatrale domaćim izvršnim naslovima.

S tih je razloga i posvema neodlučno, da li su kod donošenja obraničke presude u inostranstvu održani propisi našega procesualnog prava, jer je za svojstvo obraničke presude kao tuzemne ili inostrane mjerodavno jedino mjesto, gdje je nastala, kako je gore izloženo.

Pregled pravnih pitanja iz krivičnoga zakonika i krivičnoga postupnika u t. zv. osječkom procesu

Priopćio Dr. Šantek Miroslav, tajnik Stola sedmorice u Zagrebu.

T. zv. osječki proces još nije u cijelosti završen, jer je Stol sedmorice kao kasacioni sud odredio za tri fakta novi glavni pretres pred zagrebačkim okružnim sudom. Ali usprkos toga riješena je ogromna većina spornih pravnih pitanja iz materijalnoga i procesualnoga krivičnoga prava, o kojima je Stol sedmorice kao kasacioni sud donio svoju konačnu odluku u svojoj vrhovnoj presudi od 4. kolovoza 1936. Kre 233/6. Ovdje ću sada pokušati, da dadem kratak i iscrpljiv pregled ovih spornih pravnih pitanja u pojedinim faktima (izuzevši one fakte, za koje je odredjen novi glavni pretres), u kojima je Stol sedmorice u pomenutoj presudi odlučio, ne ulazeći u kritičku ocjenu pravnoga shvaćanja Stola sedmorice. To prepuštam pozvanijima od sebe. Citiram prema štampanoj vrhovnoj presudi.

A. Krivični zakonik.

1. Krivična odgovornost po §-u 345. k. z. pretpostavlja otvorenje stečaja (§§ 67., 68., 76. i 77. st. z. i § 353. k. z.) kao i to, da je stečaj prouzročen ma kojom od radnja navedenih u §-u 345. br. 1—5 k. z. Ove radnje iz broja 1—5 §-a 345. k. z. nisu nikakve kvalifikacije nehatnoga (prostoga) bankrotstva nego su kažnjivi uzroci bankrotstva točno i iscrpljivo nabrojeni. To su samo sastavni dijelovi jednoga jedincatoga krivičnoga djela, ma koliko od tih radnja bilo iz istoga broja bilo iz različitih brojeva §-a 345. k. z. dužnik učinio. Ovdje ne postoji produženo krivično djelo nego je to zakonom odredjeno jedno jedinstveno krivično djelo.

Prema tomu ovdje ne postoji izmedju raznih djela, navedenih u raznim brojevima §-a 345. k. z., ne samo realna konkurencija u smislu §-a 62. k. z., nego ne postoji ni idealna konkurencija u smislu §-a 61. k. z.

Ad I, str. 12. vrhovne presude. — Vidi dalje B. br. 1.

2. Izmedju krivičnoga djela iz §-a 345. k. z. i krivičnoga djela iz §-a 346. k. z. postoji realna konkurencija u smislu §-a 62. k. z. (ad I, str. 1.). Ovo shvaćanje prvostepenoga suda nije ni s jedne strane bilo revizijom pobijano, a ni Stol sedmorice ga nije izmijenio po

Digitized by Google

službenoj dužnosti (§ 337. br. 2. k. p. u vezi sa §§ 338. odj. 5, 334. odj. 3. i 352. odj. 2. k. p.). U teoriji je sporno, da li izmedju ta dva djela postoji idealna ili realna konkurencija. U svakom slučaju praktički posljedak je isti.

3. Po §-u 345. br. 4. k. z. kažnjivi uzrok bankrotstva je i d a v a n j e z a l o g a. Ali osim toga je uslov kažnjivosti za to djelo i činjenica, da su uslijed navedene radnje dužnika oštećeni njegovi vjerovnici ili barem nekoji od njih.

Ne postoji to djelo, ako je dužnik u vrijeme nesposobnosti plaćanja uzeo zajam da obradi stanovitu površinu zemlje, koju bez toga zajma ne bi mogao obraditi, a zajmodavcu založio prihod toga zemljišta pa se je zajmodavac iz prodaje toga prihoda namirio za svoj zajam, a polučeni višak kupovnine predao dužniku. (Ad I, str. 11. i 12.)

4. Za krivično djelo iz §-a 346. k. z. ne traži se, da je stečaj već otvoren, jer je ovdje uslov kažnjivosti »nesposobnost za plaćanje«. R a z l i k a iz §-a 346. k. z. i §-a 345. br. 4. k. z. je u tom, što § 346. k. z. traži, da dužnik n a m j e r n o stavlja kojega vjerovnika u povoljniji položaj u cilju da time ošteti ostale svoje vjerovnike, dočim djelo iz §-a 345. bt. 4. k. z. postoji, ako dužnik kod takve isplate postupa n e h a t n o i time oštećuje ostale svoje vjerovnike. (Ad I-2 b, str. 13.)

5. Dužnik koji se je u vrijeme sposobnosti plaćanja obvezao vjerovniku da će ga z a l o g o p r a v n o o s i g u r a t i p r i m o l o c o u slučaju gruntovnoga prenosa nekretnina na svoje ime, čiji je izvanknjižni vlasnik, a tu svoju obvezu izvrši prigodom gruntovnoga prenosa nekretnina na svoje ime u vremenu nesposobnosti za plaćanje izdanjem sposobne tabularne zalogopravne isprave tomu vjerovniku, kome je i gradjanski sud pravnosnažno priznao prvenstveno pravo založna na te nekretnine pred drugim vjerovnikom, ne čini krivično djelo iz §-a 346. odj. 1. k. z. (Ad 1-3, str. 13. i 14.)

6. Davanjem nekretnina u z a k u p ne umanjuje se dužnikova imovina pa se time ne počinja krivično djelo iz §-a 344. br. 1. k. z.

N e p l a ć a n j e d u g o v a i s tim prouzrokovane s u d s k e d r a ž b e ne mogu se smatrati takvim djelima dužnika kojima bi on pogoršavao svoje imovno stanje u smislu § 344. k. z., jer ta djela odnosno ovi propusti nijesu kriminalizovani u §-u 344. k. z. (Ad I-4, str. 15.)

7. Dužnik ne može nakon nastupa nesposobnosti za plaćanje jednostrano opozvati u s t u p (cesiju) učinjen u vrijeme sposobnosti za plaćanje i stoga isplate vršene i u vrijeme insolvencije na osnovu ovakvoga ustupa, ne potpadaju pod propis §-a 345. br. 4. k. z. (Ad I-5, str. 15.)

8. L a ž n a je isprava u smislu §-a 214. odj. 1. k. z. ona isprava, koja bilo svojim sadržajem bilo potpisom na njoj ne pokazuje svoga pravoga izdavaoca (autora). (Ad I-6, str. 17.)

9. K a ž n j i v o p o m a g a n j e (kod djela iz §-a 214. odj. 1. i 2. k. z.) u smislu §-a 34. odj. 3. k. z. prepostavlja, da je glavno djelo neposrednoga učinioca krivično djelo (iz §-a 214. odj. 1. i 2. k. z.), a

Digitized by Google

ako djelanje neposrednoga učinioca nije uopće krivično djelo, nema ni kažnjivoga pomaganja. (Ad I-7, str. 18.)

10. Propisom prvoga stava člana 5. zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti od 30. III. 1929.*) nije se diralo u opći dio krivičnoga zakonika, koji je stavljen na snagu propisom člana 4. uvodno pomenutoga zakona; napose nije tim propisom nadopunjen § 34. k. z. onamo, da kao potstrekači i pomagači kod krivičnih djela protiv službene dužnosti na osnovu toga propisa mogu biti odgovorna druga lica, makar da nijesu državni službenici, a ne nadopunjuju se niti se izmjenjuju tim propisom posebna naredjenja Glave XXVIII. Krivičnoga zakonika o krivičnim djelima protiv službene dužnosti. Nije bila i nije mogla biti namjera zakonodavca, da propisom čl. 5. dira u unutrašnju konstrukciju bića krivičnih djela protiv službene dužnosti, koja mogu izvršiti samo državni službenici kao i da dira u onu logičnu unutrašnju vezu koja postoji izmedju §-a 133. s jedne i §-a 385. k. z .s druge strane.

Prema sistemu krivičnoga zakonika onaj koji državnoga službenika poklonom ili obećanjem kakve koristi navodi da učini što zakonu protivno ili da ne učini nešto što po zakonu treba učiniti (§ 385. k. z.), čini samostalno krivično djelo iz §-a 133. k. z. protiv državne vlasti, a ni u kom slučaju ne počinja krivično djelo iz §-a 385. k. z. protiv službene dužnosti kao potstrekač u smislu §-a 34. k. z. (Ad II, str. str. 33., 34. i 36.) Vidi dalje B, br. 8.

11. Za objektivni učin krivičnoga djela iz §-a 133. k. z. nije odlučno od koga potiče inicijativa t. j. da li učinilac iz §-a 133. k. z. poklonom ili obećanjem kakve koristi sam od sebe navodi državnoga službenika, da učini što zakonu protivno ili tek na zahtjev državnoga službenika ovomu daje poklon ili obećaje kakvu korist u istu svrhu. (Ad II, str. 36.)

12. Taksator Petrovaradinske imovne općine je državni službenik po zakonu o činovnicima i kao takav potpada pod § 14. br. 3. k. z. Prema naredbi ministra šuma i rudnika od 4. svibnja 1922. broj 13.054 (Sl. novine od 30. svibnja 1922. br. 117) o upravi te službovanju i gospodarenju Krajiških imovnih općina, kojom je država preuzela ne dirajući u pravo svojine u svoju direktnu upravu šume i posjede svih Krajiških imovnih općina, prevedeno je sve zvanično osoblje zatečeno u javnoj šumarskoj ili gospodarskoj službi kod Krajiških imovnih općina u državnu službu sa pravima i dužnostima koje ima državno ukazno odnosno neukazno šumarsko osoblje, a istovremeno je stavljen van snage član 20. zakona od 15. lipnja 1873. o imovnim općinama u hrvatsko-slavonskoj vojnoj krajini i §-a 8. zakona od 11. srpnja 1881., kojim se razjašnjuju i preinačuju neke ustanove tog zakona. Ova je naredba i danas na snazi, jer nije ukinuta ni zakonom o šumama od 21. prosinca 1929. (Ad II, str. 35. i 36.)

---

*) »Za sva u prethodnim članovima pomenuta djela važit će ovaj Zakon kako u pogledu izvršilaca tako i u pogledu potstrekača ili pomagača, bili oni državni službenici ili druga lica.«

Digitized by Google

13. Pod riječima »štogod neistinito« u §-u 397. odj. 1. k. z. (»Državni službenik koji u kakav službeni spis, zapisnik ili ispravu stavi štogod neistinito ili . . .«) misli se takva činjenica koja se nije uopće dogodila ili koja ne odgovara istini. Ako je državni službenik komu je povjerena procjena izvjesne velike velike površine šuma (oko 19.000 jutara) uzeo kao osnov za procjenu i plohe gdje prevladava grab kao manje vrijedna sastojina te ocijenio stanovito zemljište po bonitetu kao prvoklasno, koje su drugi vještaci ocijenili kao drugoklasno, ili ocijenio stanovito zemljište kao dovoljno obraslo mladom kulturom koje su drugi vještaci ocijenili kao nedovoljno obraslim odn. obraslim raslinama bez vrijednosti te konačno kod izbora računskih elemenata uzeo postotak ukamaćenja sa 2½% i maksimalne burzovne cijene drveta, dok su drugi vještaci uzeli kamatnjak od 3% i srednju cijenu drveta, ne predleži u takvoj procjeni ništa »neistinito« u smislu §-a 397. k. z., jer je to sve samo ocjena istinitih činjenica, a ocjena makar i pogrješna nije elemenat kriviČnoga djela iz §-a 397. k. z. (Ad II. str. 22.)

14. Državni službenik koji se je kod povjerene mu procjene šuma privatnih interesenata rukovodio primljenim i obećanim mu koristima od strane tih privatnih interesenata samo da postigne onu visinu procjene uz koju su ti privatni interesenti voljni svoje šume prodati imovnoj općini te kod toga n. pr. uzeo kao osnov za procjenu pokusne plohe na predjelima gdje prevladava hrast kao vrijednija sastojina, a ne i ondje gdje u istim predjelima prevladava grab kao manje vrijedna sastojina, zatim neka podvodna zemljišta drugoga boniteta ocijenio kao prvoklasna, a mnoge površine kao dovoljno obrasle mlado mkulturom, a u stvari su nedovoljno obrasle odnosno obrasle samo raslinama bez vrijednosti, povrijedio je svoje zakonske službene dužnosti označene u §-u 89. zakona o drž. činovnicima od 31. srpnja 1923. odnosno u §-u 69. zakona o činovnicima od 31. ožujka 1931. i dosljedno tomu učinio kriviČno djelo iz §-a 385. k. z.

Kod toga je za objektivni učin iz §-a 385. k. z. neodlučno, kolika bi se vrijednost te šume ustanovila prema ocjeni sudskih vještaka, kad iz utvrdjenog činjeničnog stanja proizlazi, da je optuženik do navedene procjene došao i uslijed toga, jer nije postupao prema navedenim propisima zakona o činovnicima i danim mu nalozima te principima nauke, već se je kod svoga rada rukovodio prema dogovoru sa privatnim interesentima primljenim i obećanim koristima (Ad II, str. 22—23.)

15. Narodni poslanik nije državni službenik u smislu §-a 14. br. 3. k. z. s razloga:

a) jer nije u državnoj službi po zakonu o činovnicima;

b) jer nije ni u službi kod državne ili samoupravne vlasti.

Služba kod državne vlasti već po svom pojmu pretpostavlja odnos nadredjenosti države kao službodavca nad službenikom koji joj je podredjen.

Kod zakonodavnih organa kao neposrednih državnih organa (a i narodni poslanik je dioni neposredni državni organ) ne postoji takav odnos službe, jer oni nijesu podredjeni pravu zapovijedanja nekoga

Digitized by Google

drugoga državnoga organa već su potpuno samostalni u pogledu sadržaja svojih funkcija. Kod njih postoji samo odnos d u ž n o s t i koje izviru iz njihova položaja kao neposrednih državnih organa prema državi, a ne postoji odnos službe, ni državne službe ni bilo kakve javne službe. (Ad III, str. 42.)

Pod »d r ž a v n o m v l a š ć u« u §-u 14. br. 3. k. z. može se razumijevati samo državno nadleštvo (ili po hrvatskoj pravnoj terminologiji: »oblast«). Biti u službi kod državne vlasti u smislu §-a 14. br. 3. k. z. ne znači ništa drugo nego li vršiti poslove državne izvršne vlasti (sudske ili upravne) u kojem bilo državnom nadleštvu, a to odgovara i pojmu državnoga službenika u smislu §-a 101. hrv. k. z. Narodni poslanici nijesu organi vlade (izvršne vlasti), oni su organi reprezentacije, jer svaki narodni poslanik zastupa cio narod (čl. 50. ustava; ad III, str. 43);

c) jer ne vrši po z a k o n s k o m ovlašćenju kakvu trajnu ili privremenu j a v n u s l u ž b u.

Narodni poslanik ne vrši svoj mandat na osnovu kakvoga zakonskoga ovlašćenja, već na osnovu samoga u s t a v a.

Povijest postanka §-a 302. k. z. pokazuje, da zakonodavac nije nikada smatrao narodnoga poslanika državnim službenikom, a ni javnim službenikom uopće.

Iz toga slijedi:

(1.) da vršenje mandata narodnoga poslanika nije državna služba, a n i t i j a v n a s l u ž b a uopće u smislu §-a 47. br. 1. i §-a 14. br. 3. k. z., nego je to vršenje dužnosti neposrednoga državnoga organa prema državi;

(2.) da presudom na gubitak časnih prava narodni poslanici ne gube svoj mandat na osnovu §-a 47. br. 1. k. z., a ni na osnovu §-a 49. k. z.

Na osnovu §-a 47. br. 3. k. z. narodni poslanici gube svoje aktivno izborno pravo (ili biračko pravo) i pasivno izborno pravo (ili poslaničku sposobnost).

R a z l o z i zbog kojih narodni poslanik g u b i s v o j m a n d a t nijesu navedeni u krivičnom zakoniku nego su navedeni u čl. 57. st. 2. ustava i u §-u 13. zakona o izboru narodnih poslanika za narodnu skupštinu. Tek u tim je propisima predvidjeno, da narodni poslanik gubi mandat ako izgubi biračko pravo, a samo jedan od tih slučajeva kada se gubi biračko pravo predvidjen je u §-u 47. br. 3. k. z. U krivičnom zakoniku nema uopće zakonskoga oslonca da s u d izreče gubitak mandata narodnoga poslanika. O tom gubitku može da donese rješenje jedino narodna skupština na osnovu postupka predvidjenoga u §-u 14. zakona o izboru narodnih poslanika za narodnu skupštinu. (Ad III, strana 44.)

16. U našem pozitivnom pravu m a n j k a k r i v i č n a s a n k c i j a, ako narodni poslanik vrši svoj mandat na korist izvjesnih lica prema sporazumu s njima a za poklon (novac) ili uz obećanje kakve koristi za to. Bilo bi poželjno da se ova praznina u krivičnom zakoniku popuni specijalnim krivičnim zakonom o kažnjavanju zloupotreba u

Digitized by Google

vršenju mandata, a ne može se ova praznina popuniti tako, da se narodnoga poslanika jednostavno podvede pod pojam državnoga službenika u smislu §-a 14. br. 3. k. z., jer on pod taj pojam ne spada. Ovakvo popunjavanje kriviČnoga zakonika od strane sudova značilo bi, da sudovi donose nove zakone, a osim toga to bi se protivilo i temeljnom načelu toga zakonika izraženom u §-u 1., po kome nitko ne može biti kažnjen za djelo, za koje nije zakon, prije nego li je učinjeno, propisao, da će se i kako će se kazniti onaj tko ga učini. (Ad III, str. 50.)

17. Po §-u 214. k. z. ne traži se za pravljenje lažnih isprava kao bitno obilježje bića toga kriviČnoga djela još i to, da postoji ili da je u umišljaju bila obuhvaćena i m a t e r i j a l n a š t e t a, kako je to tražio hrvatski kazneni zakon od 27. svibnja 1852. god. u §§-ima 197., 200. i 201. sl. a). Hrvatski kazneni zakon je stoga u smislu §-a 2. k. z. blaži kriviČni zakon, jer za postojanje kriviČnoga djela pravljenja lažnih isprava traži više bitnih obilježja. (Ad V, str. 61.)

18. Okolnosti navedene u §-u 203. hrv. k. z. (»ako zločinac učini prijevaru sa smjelošću ili lukavštinom« i t. d.), koje povlače za sobom težu kaznenu stavku, jesu kvalifikatorne okolnosti samo z l o č i n s t v e n e prijevare t. j. samo takove prijevare koja je već inače iz kojega drugoga zakonskoga razloga a bez obzira na ove okolnosti navedene u §-u 203. hrv. k. z. zločinstvo u smislu hrvatskoga kaznenoga zakona. To je posve analogan slučaj sa §-om 179. hrv. k. z.

Ne dolazi do primjene § 203. hrv. k. z., ako se prijevara sama po sebi ima kvalificirati kao prekršaj po §-u 461. hrv. k. z., iako je učinjena sa smjelošću ili lukavštinom. (Ad V, str. 61.)

19. Ako državni službenik, koji je bio član komisije za preuzimanje pragova i drvene gradje za državni erar od privatnoga poduzeća kao dobavljača n a k o n z a k o n i t o i z v r š e n e s l u ž b e n e r a d n j e preuzimanja primi od privatnoga poduzeća kakav poklon, koji mu prije toga nije bio obećan niti ga je zahtijevao, počinja kriviČno djelo iz §-a 384. odj. 2. k. z. (Ad IX, str. 102.) Ipak u tom slučaju mora da postoji veza izmedju poklona i službene radnje. (Ad IX, str. 104.) Nije odlučno kod toga, da li su u drvarskoj industriji takovi pokloni nakon korektno obavljenoga preuzimanja drvene gradje svagdje uobičajeni. (Ad IX, str. 102.) Nije odlučno ni to, što u §-u 385. k. z. nije kriminalizirano, ako državni službenik nakon svršene nezakonite radnje ili propusta, primi poklon koji mu prije toga nije bio obećan niti ga je zahtijevao. (Ad IX, str. 102.) (I tu postoji praznina u zakonu.)

20. KriviČni zakonik kriminalizira aktivno podmićivanje zasebno u glavi XIII. medju kriviČnim djelima protiv državne vlasti, a pasivno potkupljenje zasebno u glavi XXVIII. medju kriviČnim djelima protiv službene dužnosti, svako kao samostalno kriviČno djelo. Tim je zakonodavac izrazio svoje shvaćanje, da podmićivač i potkupljeni nijesu sukrivci istoga kriviČnoga djela i da se aktivno podmićivanje poklonom ili obećanjem kakve koristi ni u kom slučaju ne treba smatrati kao kriviČno djelo akcesorne prirode.

Digitized by Google

No kod aktivnoga podmićivanja zakonodavac kriminalizira u §-u 133. k. z. samo navodjenje državnoga službenika poklonom ili obećanjem kakve koristi da izvrši protuzakonitu službenu radnju ili propust, što odgovara na strani potkupljenoga državnoga službenika krivičnom djelu iz §§-a 385. odnosno 387. k. z. Iz toga se mora logično zaključiti, da zakonodavac svijesno nije htio kazniti aktivno podmićivanje državnoga službenika da izvrši zakonitu službenu radnju ili propust. Stoga se ne može na ovakvo podmićivanje na zakonitu radnju primijeniti ni § 34. k. z. u vezi sa §-om 384. od. 2. k. z. (Ad IX, str. 107. i 108.)

21. Objektivni učin krivičnoga djela lažnoga vodjenja trgovačkih knjiga iz §-a 215. odj. 2. k. z. sastoji se u tom, da se trgovačke knjige vode protivno načelu istinitosti upisivanjem odlučnih neistinitih činjenica ili prešućivanjem odlučnih istinitih činjenica, bilo to u pogledu poslova trgovca bilo u pogledu imovnoga stanja trgovca, uslijed čega na osnovu ovako vodjenih trgovačkih knjiga proizlazi u bitnosti drugačiji tečaj poslova kao i drugo imovno stanje trgovca nego li je to u stvarnosti.

Umišljaj iz §-a 215. odj. 2. k. z. treba da obuhvati znanje i htijenje, da se knjiži nešto od bitne važnosti što nije istina, bilo u pogledu poslova bilo u pogledu imovnoga stanja, s namjerom, da se to knjiženje upotrijebi kao pravo.

Ne može se smatrati lažnim vodjenjem trgovačkih knjiga tako zvano tajno knjigovodstvo s prikrivenim računima i s prikrivenim opisima. Kod takvoga knjigovodstva računi su stvarni i tačni, brojke su stvarne i tačne, isplata se vrši po odobrenju i pristanku tvrtke po njenim ovlašćenim zastupnicima, ali se prikriva ime i karakter računa i to pomoću tudjega imena (ili tudjega računa) i pomoću prikrivenoga opisa poslovnoga dogadjaja, krajem poslovne godine ovi prikriveni računi dovode se knjigovodstveno uvijek u ispravno stanje.

Prema tomu ovdje se ne radi o lažnom knjiženju nego samo o prikrivenom knjiženju ili tajnom knjigovodstvu. (Ad X., str. 121).

Ovakav način tajnoga knjigovodstva ne protivi se načelima urednoga knjigovodstva, on je osnovan na trgovačkom običaju i stoga dopušten. I usprkos ovakvoga knjiženja svrha knjigovodstva (da se pokaže stanje cijele imovine usporedjeno sa ukupnim uspjehom poduzeća, zatim da se pokaže rentabilnost pojedinih grana poduzeća i da se pokaže likvidnost poduzeća, ad X., str. 120) nije takvim knjiženjem ni u jednom času nimalo ugrožena ,jer firma i po ovakvom načinu knjigovodstva ima u svojim trgovačkim knjigama sav potrebni iskaz svojih poslova i stanja svoje imovine (ad X, str. 122).

22. Pod službenom tajnom u §-u 401. Kz. razumijeva se sve što je službenik u službi i u svom zvaničnom radu saznao, a što bi, kad bi se iznijelo, moglo osujetiti uspjeh državne službe ili bi inače za državu ili pojedince bilo štetno (§ 71. Zakona o činovnicima od 31. III. 1931.).

Digitized by Google

Resorni ministar koji je nadležan službenika osloboditi od dužnosti èuvanja tajne nadležan je dati i mišljenje o tom. da li je nešto službena tajna ili tajna (§ 91. èin. zakona od 31. VII. 1923. i § 71. č. z. od 31. III. 1931.). Ad II, str. 19. i 20.

B. Krivični postupnik

1. Time što je prvostepeni sud uzeo, da postoji idealna konkurencija izmedju više radnja (sklapanje novih zajmova s raznim vjerovnicima) navedenih u §-u 345. br. 4. Kz., učinio je povredu materijalnoga zakona iz §-a 337. br. 2. Kp. (a ne iz §-a 337. br. 3. Kp.!). Ad I., str. 12. Vidi naprijed pod A br. 1.

2. Otštetni zahtjev Državnoga erara zbog prikrata na taksama i porezima je javnopravni zahtjev i kao takav ne može biti predmetom pridružnoga (adhezivnoga) postupka, jer predmetom pridružnoga postupka mogu biti samo privatno-pravna potraživanja (§§ 6., 295., 297., 302., 303., 304., 394 Kp.) koja se mogu oživotvoravati i pred gradjanskim sudom. O takvim otštetnim zahtjevima o kojima ne može odlučivati redovni gradjanski sud, ne može odlučivati ni redovni krivični sud, koji ne smije ovakve zahtjeve upućivati ni na gradjansku parnicu, jer je redovni pravni put nedopušten. Na tu nedopuštenost redovnoga pravnoga puta ima se i u krivičnom revizijskom postupku uzeti obzir po službenoj dužnosti (analogno propisima §§-a 39., 40., 335. i 571. br. 6. grpp.) pa valja državni erar uputiti s tim zahtjevom na nadležne upravne vlasti.

Dosljedno tomu valja odbiti i zahtjev Državnoga erara za dosudjenje troškova zastupanja u pridružnom postupku o otštetnom zahtjevu zbog prikrate na taksama i porezima (Ad I, str. 19.).

3. Po §-u 40. Kp. i §-u 10. Zakona o državnom tužioštvu može viši državni tužilac odrediti makog člana bilo koga od podredjenih Državnih tužioštava (na pr. iz Zagreba) da vrši funkciju Državnoga tužioštva kod koga drugoga Okružnoga suda (na pr. u Osijeku). Ad II, str. 30.

4. Po §-u 289. Kp. ne može se tražiti, da se glavni pretres drži iznova, ako je presuda objavljena i nekoliko dana iza roka od 8 dana (Ad II, str. 30).

5. Nije predvidjena sankcija ništavosti postupka za povredu propisa §-a 291. odj. 2. Kp., da se kod objavljivanja presude u roku od 8 dana moraju svi razlozi suda već unaprijed pismeno utvrditi (Ad II, str. 30.).

6. Izmjena redovnoga kriviènoga vijeća kod Apelacionoga suda u pripremnom postupku, a komu je izvjesna krivična stvar već bila dodijeljena u rad, ne čini ni jednu od povreda zakona predvidjenih u §-u 336. Kp. (Ad II. str. 30).

7. Izmjena zapisničara za vrijeme glavnoga pretresa ne čini povredu zakona predvidjenu u §-u 336. br. 2 Kp. U §-u 227. Kp.

Digitized by Google

odredjeno je, da pretsjednik vijeća i suci koji sudjeluju u sudjenju kao i zapisničar moraju neprekidno biti na pretresu, ali pod sankciju povrede zakona stavljeno je samo neprekidno prisustvovanje istih sudaca na cijelom pretresu (§ 336. br. 2. kp.), a ne i prisustvovanje istoga zapisničara. Zapisničar se može mijenjati u toku glavnoga pretresa, a glavno je, da bilo koji zapisničar bude na pretresu uvijek prisutan (Ad II, str. 30).

8. Težište člana 5. Zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti leži u prvom redu u njegovu procesualnom karakteru. Prvi stav toga člana odgovara s procesualne strane §-u 21. Kp. koji govori o subjektivnom koneksitetu (tj. o više okrivljenika koji su u vezi), a drugi stav toga člana govori o objektivnom koneksitetu (tj. o krivičnim djelima koja su u medjusobnoj vezi) pa odgovara §-u 22. Kp.

Učinioci krivičnih djela iz §§-a 133. i 385. Kz. sa gledišta materijalnoga kaznenoga prava počinjaju svaki samostalno krivično djelo, ali se protiv obojice ima prema propisu člana 5. st. 1. cit. zakona provesti jedinstveni krivični postupak; oni su, dakle, saučesnici u procesualno-pravnom smislu (§ 21. Kp.). Ad II, str. 33. i 34. Vidi naprijed pod A broj 10.

9. Ako Kasacioni sud u pogledu jednoga od više krivičnih djela u realnoj konkurenciji ukine prvostepenu presudu i odredi novi glavni pretres, ima obzirom na propise §§-a 1. i 351. Kp. sam Kasacioni sud odmjeriti kaznu za drugo krivično djelo u pogledu kojega je prvostepenu kondemnatornu presudu poništio i optuženika oglasio krivim, ali po blažoj kvalifikaciji, a nema odluku o kazni za to djelo prepustiti novoj presudi za oba djela. Ukoliko na osnovu odredjenoga novoga glavnoga pretresa dodje do kondemnatorne presude, ima prvostepeni sud postupati u smislu propisa §-a 286. Kp. i §-a 62. Kz. (Ad II, str. 36.).

10. Krivični sudovi nijesu vezani ni na što drugo osim na zakon (§ 1. Kz., § 1. Kp. i čl. 100. Ustava). Jedina iznimka od toga pravila predvidjena je u §-u 358. odj. 2. Kp., po kome je onaj sud prvoga stepena, kojemu je Kasacioni sud na osnovu §§-a 346., 350., 354. odj. 1. i 357. odj. 3. Kp. uputio krivičnu stvar na novi glavni pretres, pri izricanju presude na osnovu novoga glavnoga pretresa formalno vezan pravnim shvaćanjem na kome je Kasacioni sud zasnovao svoju odluku. To je jedini slučaj u krivičnom sudovanju da krivični sud prvoga stepena nije vezan za zakon nego je formalno vezan za pravno shvaćanje Kasacionoga suda, ali i to vrijedi samo rebus sic stantibus tj. samo utoliko ukoliko je na osnovu novoga glavnoga pretresa utvrdjeno ono isto činjenično stanje, koje je bilo utvrdjeno u prvoj presudi, koju je Kasacioni sud poništio.

To isto analogno vrijedi i za postupak pred sucem pojedincem (§§ 399. odj. 2. i 406. odj. 1. Kp.). Ad III, str. 48.

Nema propisa po kome bi i sam Kasacioni sud bio formalno vezan na svoje pravno shvaćanje u smislu §-a 358. odj. 2. Kp., kada krivična stvar koju je Kasacioni sud uputio na novi glavni pre-

Digitized by Google

tres, ponovno dodje pred Kasacioni sud. Dosljedno tomu Kasacioni sud je na to svoje pravno shvaćanje u slučaju §-a 358. odj. 2. Kp. vezan samo stvarno, a to znači, da ga može i izmijeniti i u istoj krivičnoj stvari, kada ona ponovno dodje pred Kasacioni sud, ako za to postoje opravdani razlozi. Ad III, str. 48.

11. Donošenje presuda na zaštitu zakona protiv nižestepenih odluka spada u redovno poslovanje redovnih krivičnih vijeća Kasacionoga suda od pet sudaca u smislu §§-a 13. br. 2 i 75 odj. 2 br. 2 in f. Kp. Ad III, str. 49.

12. Presuda Kasacionoga suda na zaštitu zakona ima u pravilu da posluži nižestepenim sudovima samo kao pouka, koja vrijedi toliko koliko vrijede njeni razlozi. Ad III, str. 48.

13. Na pravno shvaćanje izraženo u presudi Kasacionoga suda za zaštitu zakona formalno je vezan prvostepeni sud iznimno samo onda, ako tom presudom bude odredjen novi glavni pretres (§ 358. odj. 2. u vezi sa §-om 357. odj. 3. i 358. odj. 1. Kp.). Ad III, str. 48.

14. Na pravno shvaćanje izraženo u presudi Kasacionoga suda na zaštitu zakona nije formalno vezano ni jedno krivično vijeće Kasacionoga suda, pa ni ono koje ju je donijelo, a još manje Kasacioni sud kao takav, jer takvu vezanost ni jedan zakon ne propisuje i stoga ostaje na snazi pravilo, da su krivična vijeća Kasacionoga suda vezana samo na zakon (§ 1. Kz., § 1 Kp. i čl. 100. Ustava). Ad III, str. 49.

15. Ni presuda donesena na zaštitu zakona u punom vijeću Kasacionoga suda sastavljenom od 11 sudaca u smislu §-a 75. odj. 2. br. 3. Kp. protiv koje odluke redovnoga krivičnoga vijeća Kasacionoga suda ne veže ni jedno redovno krivično vijeće izuzevši jedan jedini slučaj, a koji je posve analogan slučaju iz §-a 357. odj. 3. Kp. u vezi sa §-om 358. Kp. tj. ako puna sjednica Kasacionoga suda od 11 sudaca vrati krivičnu stvar na ponovno odlučivanje onom redovnom krivičnom vijeću Kasacionoga suda za čiju je odluku presudila, da je njome povrijedjen zakon, jer takvu vezanost u drugim slučajevima ni jedan zakon ne propisuje (Ad III, str. 49).

16. Državni tužilac ne može podnijeti sudu privatnu tužbu umjesto privatnoga tužioca niti može preuzeti tužbu od privatnoga tužioca (Ad III. str. 51.).

17. Državni tužilac može jedino, kada nadje da to traži javni interes, zastupati privatnoga tužioca na glavnom pretresu i činiti prijedloge, ali i to samo na zahtjev privatnoga tužioca (§ 51. odj. 3. i § 386. odj. 2. Kp.). Kod toga se pretpostavlja, da već postoji valjana privatna tužba (Ad III, str. 52.).

18. Privatni tužilac je dužan da i pored zastupanja sa strane državnoga tužioca dodje na glavni pretres i tamo sam lič-

Digitized by Google

no ili preko opunomoćenoga zastupnika zastupa svoju tužbu, jer se u protivnom smatra da je odustao od tužbe (§§ 51. odj. 2. i 215. odj. 2. Kp.). Zastupanje privatnoga tužioca od strane državnoga tužioca u smislu §-a 51. odj. 3 Kp. odnosno §-a 386. odj. 2. Kp. ne može se smatrati onim zastupanjem o kome je riječ u §§-ima 55. odj. 2. i 215. odj. 2. Kp., jer je nespojivo sa položajem državnoga tužioca da od privatnoga tužioca dobiva obavezna uputstva za zastupanje privatnoga tužioca u njegovu privatnom interesu (Ad III, str. 52.).

19. Državni tužilac ne može na glavnom pretresu odustati od privatne tužbe (§ 89. odj. 1. Kz.) ni onda kad zastupa privatnoga tužioca na glavnom pretresu u smislu §-a 51. odj. 3. Kp., ako se ne iskaže za to posebnim ovlašćenjem od strane privatnoga tužioca, dok to opunomoćenik privatnoga tužioca (§ 55. odj. 2. Kp.) može čim dobije punomoć za zastupanje (Ad III, str. 52.).

20. Pomanjkanje odobrenja Narodne skupštine za izručenje narodnoga poslanika redovnom krivičnom sudu u smislu člana 74. i 75. Ustava je takva okolnost zbog koje nema mjesta gonjenju optuženika u smislu §§-a 276. i 337. br. 1. sl. g) Kp. (Ad IV., str. 54.).

21. Odobrenje Narodne skupštine za izručenje narodnoga poslanika redovnom krivičnom sudu je procesna pretpostavka, a nije to ono odobrenje o kom govore § 84. Kz. i §§-i 2. i 267. Kp. O odobrenju iz §-a 84. Kz. i §-a 2. i 267. Kp. govori § 337. br. 1. sl. v) Kp., a na odobrenje Narodne skupštine iz čl. 74. i 75. Ustava odnosi se § 337. br. 1. sl. g) Kp. Stoga pomanjkanje odobrenja Narodne skupštine ne potpada pod § 337. br. 1 sl. v) Kp. nego pod § 337. br. 1 sl. g) Kp. (Ad IV., str. 54.).

22. Povreda propisa člana 74. i 75. Ustava o odobrenju Narodne skupštine za izdavanje narodnoga poslanika krivičnom sudu nije povreda takvih propisa čiju primjenu zakon izrijekom nalaže kao pretpostavku da postupak vrijedi, u smislu §-a 336. br. 4 Kp., jer § 336. br. 4 Kp. ima u vidu pretpostavke pojedinih procesualnih radnja (kao što su na pr. ove navedene u §§-ima 215. odj. 1., 248. odj. 1., 168., 169. odj. 3. itd.). Naprotiv odobrenje Narodne skupštine za izdavanje narodnoga poslanika sudu u smislu čl. 74. i 75. Ustava je procesna pretpostavka tj. pretpostavka postanka, razvitka i opstanka kaznenopravnoga spora kao jedinstvenoga pravnoga odnosa, bez koje kaznenopravni spor ne može ni nastati, a nije tek pretpostavka pojedine procesualne radnje. Od postojanja procesne pretpostavke ovisi mogućnost realizovanja samoga materijalnoga kaznenopravnoga zahtjeva države i zato pomanjkanje takve pretpostavke dira u sam materijalni kaznenopravni zahtjev pa dosljedno tomu procesna pretpostavka spada u materijalni zakon (§ 337. br. 1 sl. v i g Kp.), a ne u formalni zakon (§ 336. br. 4 Kp.). Ad IV. str. 54.

23. Poslanički imunitet prestaje s prestankom mandata, a mandat prestaje i raspustom Narodne skupštine (Ad IV, str. 54).

Digitized by Google

24. Bitnost poslaničkoga imuniteta (nepovrednosti) sastoji se u tom, da narodni poslanik ne može biti krivično gonjen bez odobrenja Narodne skupštine (Ad IV, str. 55.).

25. Odobrenje Narodne skupštine za izdavanje narodnoga poslanika redovnom sudu ima se u pravilu zatražiti prethodno tj. prije nego li se protiv narodnoga poslanika povede krivični postupak. To pravilo vrijedi i za one izjave i postupke pri vršenju mandata koji sadrže krivično djelo kao i za krivice učinjene van vršenja mandata.

Od ovoga pravila (da se odobrenje Narodne skupštine za pokretanje krivičnoga postupka protiv narodnoga poslanika ima zatražiti prethodno) postoje dvije iznimke:

1) ako izjava ili postupak narodnoga poslanika pri vršenju mandata sadrži krivično djelo uvrede ili klevete ili bilo kakvo zločinstvo (čl. 74. st. 2 in f. Ustava) i

2) ako se narodni poslanik van vršenja mandata zateče na samom djelu zločinstva ili prestupa (čl. 75. U.).

Ali i u jednom i u drugom od ovih dvaju iznimnih slučajeva ima se odmah zatražiti naknadno odobrenje Narodne skupštine (Ad IV, str. 55.).

26. Poslanički imunitet je privilegij javnopravnoga karaktera dan narodnim poslanicima u interesu nesmetanoga rada same Narodne skupštine pa se toga radi narodni poslanik ne može toga privilegija ni odreći (Ad IV, str. 56.).

27. Ako protiv narodnoga poslanika bude proveden krivični postupak i izrečena kondemnatorna presuda bez ikakvoga odobrenja Narodne skupštine, bilo prethodnoga bilo naknadnoga, učinjena je takvom presudom povreda materijalnoga zakona iz §-a 337. br. 1 sl. g) Kp., zbog koje se mora prvostepena presuda poništiti (§ 346. odj. 1 br. 3 Kp.) i po §-u 276. Kp. izreći presuda kojom se optužba odbija (§ 346. odj. 2 st. 3 Kp.). Ad IV, str. 56.

28. Pod »drugim procesnim smetnjama« koje stoje na putu postupku u smislu §-a 276. Kp. razumijeva se na pr. imunitet narodnih pretstavnika, zatim okolnost da je optužnica privatnoga tužioca podnesena izvan propisanog zakonskoga roka (§ 95. odj. 4 i § 109. odj. 3 Kp.), a to se opazi tek na glavnom pretresu; okolnost da se radi o drugom krivičnom djelu nego li je navedeno u rješenju o dozvoli izdavanja optuženika našim sudskim vlastima t. zv. načelo specijaliteta koje je usvojeno u postupku radi izdavanja zločinaca na osnovu medjunarodnih konvencija o izdavanju zločinaca, § 496. odj. 2 br. 2 Kp.), dalje eksteritorijalnost, na koju se i u presudnom stadiju ima paziti po službenoj dužnosti (§ 13. Kz. i § 24. Kp., vidi i § 331. odj. 4 Kp.), nadalje okolnost da nije formalnim zaključkom suda dopušteno ponavljanje krivičnoga postupka koji je pravnosnažno obustavljen u slučajevima navedenim u §-u 361. Kp. ili koji je završen pravnosnažnom bilo kondemnatornom (§ 362. Kp.) bilo liberatornom presudom (§ 364. Kp.) itd. (Ad IX, str. 109.). Nikako se pod ove druge

Digitized by Google

procesne smetnje u smislu §-a 276. Kp. ne može svrstati okolnost, što optužba ni u optužnici ni na glavnom pretresu nije konkretizovana u pogledu djela za koje se optuženik optužuje, u smislu §-a 202. odj. 2 br. 2 Kp.

Čim sud utvrdi, da u djelanju optuženika manjka makar samo jedno jedino od bitnih obilježja bića krivičnoga djela, bilo u subjektivnom bilo u objektivnom pravcu, ne može više biti govora o krivičnom djelu iz Krivičnoga zakonika, a u takvom slučaju ima se po §-u 280. Kp. izreći presuda kojom se optuženik oslobodjava od optužbe, a nema mjesta izricanju presude po §-u 276. Kp., kojom se ovakva nekonkretizovana optužba odbija kao nepodesna za donošenje meritorne odluke (Ad IX, str. 110).

29. Prema propisu §-a 202. odj. 2 br. 2 Kp. svaka optužba mora biti individualizovana i konkretizovana kako u pogledu optuženika tako i u pogledu djela za koje se optužuje, pa stoga nema mjesta generalnom ili paušalnom optuživanju (Ad IX, str. 109).

30. Starješina Državnoga nadodvjetništva ne može ni u kom slučaju prisustvovati glasanju krivičnih vijeća Stola sedmorice, a jednako ne može prisustvovati ni vijećanju (§ 43. odj. 2 Kp.). Saslušanje vrhovnoga državnoga tužioca u smislu §§-a 345. i 346. Kp. može biti i pismeno (§ 43. odj. 1 Kp.). Ad XII, str. 123.

Neka pitanja oko izdržavanja žene po mužu

Napisao dr. Politeo Ivo, odvjetnik u Zagrebu

U ovome broju, u rubrici o pravosudju, priopćujemo tri rješidbe Stola sedmorice u Zagrebu, koje rješavaju — ali ne jednako! — neka uvijek aktuelna i za svagdanji život nada sve važna pitanja oko izdržavanja žene po mužu. Dvije su od tih rješitaba plenarne, i to od 16. svibnja 1936., Rek 721-2-1936, i od 16. listopada 1936., Rev 634/1936., dok je treća od 7. lipnja 1935. Rev 982/1935. iz redovne sjednice Stola sedmorice. Obje plenarne rješitbe su načelno saglasne, ali su zato u protivnosti ne samo s trećom rješidbom, nego i s mnogim ranijim rješidbama našega najvišega suda, od kojih samo primjera radi spominjemo rješidbe od 30. kolovoza 1934. Rev 1547/k-1934. i od 4. listopada 1934., Rev 1024/1-1934. (obje priopćene u »Mjesečniku« br. 11—12. iz god. 1934., str. 550—554). Istina, da su obim plenarnim rješidbama prethodile i takve, koje zastupaju njima jednako načelno stanovište (kao n. pr. iz god. 1936. priopćena u trobroju 8—10. »Mjes.« god. 1936. na str. 470. i od 22. studenoga 1935. Rev 1178/2-1935., priopćene u br. 2-1936. na str. 89), ali to dokazuje samo kolebljivost sudske prakse o tim pitanjima, kolebljivost, koju izrijekom priznaje sam Stol sedmorice u svojoj zadnjoj plenarnoj rješidbi od 16. listopada 1936.

Iako plenarne rješidbe nemaju obvezatne snage izvan slučaja po njima riješenoga, ipak je malo vjerojatno da bi niži sudovi rješavali u

Digitized by Google

drugome pravcu nego li u onome, koji su im plenarne rješidbe označile. Buduća, dakle, s najvećom vjerojatnošću predvidjena sudska praksa imala bi zauzeti ovo stanovište:

1. Zahtjev žene proti mužu za privremenu alimentaciju ima se ostvariti molbom u vanparničnome postupku; nikako ne tužbom u redovitom parničnom postupku.

2. Ugovor, s kojim muž i žena utanačuju, da će odvojeno živjeti i muž se dosljedno tome obvezuje plaćati ženi alimentaciju, nije valjan.

Ne ću pretjerati ako ustvrdim, da još danas ima u tečaju na stotine parnica, koje su zametnute sa sasvim protivne polazne točke; to su parnice na tužbe, s kojima sudski nerastavljene, ali faktički rastavljene žene traže, da se protiv njihovih muževa donese presuda na plaćanje alimentacije, a koje se pretežnim dijelom osnivaju na ugovorima o odvojenome življenju i o plaćanju alimentacije. Nije teško pretstaviti si sav onaj trošak i pogotovu druge vrste nesreća, koje bi zadesile sve te brojne tužiteljice, kada bi sudovi, držeći se najnovijih plenarnih rješidbi, možda već pri kraju dugotrajnijeg postupka, ne samo tek u prvoj, nego još u drugoj (i trećoj) instanciji stali odbacivati njihove tužbe. Žena, najprije navedena po mužu na rastavu time, što joj se ugovorom obvezao plaćati alimentaciju, a zatim prevarena od njega, tuži ga na ispunjenje obveze i, najčešće bez sredstava, jedva čeka izvršivu presudu, pa kad misli, da je nakon dugotrajnog parničenja blizu presudi, koja bi ju imala izbaviti iz novčanih i ostalih neprilika, — najednom sud rješava: ugovor o plaćanju alimentacije ne valja; uostalom ti si se imala obratiti sudu molbom, a ne tužbom! — Već ovaj praktični razlog bio bi dovoljan povod, da se najnovije stanovište Stola sedmorice objektivno raspravi, da se raspravi baš po nama odvjetnicima, koji mnogo češće no sudovi dolazimo u priliku da neposredno promatramo oportunost pojedinih zakonskih propisa i utjecaj njihove primjene na stranke, ljude i život uopće. A zakoni su baš tu, da što svrsishodnije riješe probleme života, da sa što manje potroška vremena, truda i energije zaštite one interese gradjana, koje shvaćanje dotičnog vremena smatra pravičnim. Promijeni li se pak s vremenom shvaćanje o pravičnosti, a zakon ostane nepromijenjen, bit će dužnost sudova, da zakon tumače i primijene tako, kako bi ga što više — a da ipak, dakako, pri tome ne bude povrijedjen — približili promijenjenome shvaćanju o pravičnosti. I možda baš zato, jer opažamo neposredni utjecaj zakonske primjene na ljude, mi odvjetnici toliko zaziremo od, nazovimo ga tako, l'art-pour-l'artističkoga baratanja s pravom, od one prakse, u kojoj pojedini pravnici i odviše davaju maha svojoj sklonosti teoretiziranja, zaboravljajući pri tome, da njihovo »gombanje« s teorijama i uporno ustrajanje pri omiljelim tezama odlučuje o sudbini ljudi i često tu sudbinu katastrofalno mijenja. Odvjetnici skoro uvijek čuju ono, što sudovi rjedje čuju, a to je reakcija stranke na presude. Pa ako je ta reakcija već po svojoj naravi odviše subjektivna, ima ipak u nje često i mnogo opravdanosti, mnogo poučnosti. Koliko nas puta takva reakcija upozori na neshodnosti zakona i njegove primjene! Može li n. pr. stranka razumjeti, da je njezin zahtjev odbijen samo zato, što ga je nazvala tužbom a ne molbom? Što će

Digitized by Google

reći A., kad čuje da je njezina tužba odbijena, dok je njezina prijateljica B. pred par mjeseci, pod jednakim okolnostima, s analognom tužbom uspjela? Što će misliti o zakonima i sudovima žena, koju sud odbija, jer da njezin ugovor s mužem o odvojenome življenju ne valja, dok svuda oko sebe vidi, da su baš na taj način bračni parovi riješili svoje sporove i da po tim ugovorima žive? — Reći će se možda: pa ne treba takva sudska rješenja shvatiti tako tragično; ako nije tužba prava forma zahtjeva ni redoviti parnični put pravi, neka stranka preda molbu i njezin zahtjev će biti pravedno riješen vanparničnim putem mnogo brže nego parničnim! Dá, ali se pri tome zaboravljaju dosad izgubljeno vrijeme i žrtve a ustraje se u velikoj zabludi, u zabludi da je vanparnični postupak brži od parničnog. U rukama dobroga suca će biti redoviti parnični put jednako brzo prevaljen kao i vanparnični; u rukama lošega suca će se vanparnični postupak zavući jednako kao i parnični. Sve ovisi o praksi, o onima koji zakon primijenjuju.

No prekinimo ovu digresiju, na koju nas je naveo spomenuti razlog, zbog kojega smatramo potrebnim, da se ovdje raspravi najnovije stanovište Stola sedmrice prema gore navedenim pitanjima. Prekinimo ga uz dodatak da kraj sve važnosti toga razloga ipak ne bi ušli u raspravljanje, kada ne bi imali razloga biti osvjedočeni, da je Stol sedmorice g o d i n e 1934. glede kritičnih pitanja stajao na ispravnome stanovištu, tako da nas o tome nisu mogli razuvjeriti razlozi plenarne rješidbe iz godine 1936. Naglasujemo još da je naše raspravljanje ograničeno samo na područje Apelacionoga suda u Zagrebu i na pripadnike katoličke vjeroispovijesti.

*

Prvo je, dakle, pitanje: t u ž b a i l i m o l b a, p a r n i č n i i l i v a n p a r n i č n i p o s t u p a k?

Na to nam pitanje odgovaraju vrhovne rješidbe iz godine 1935. do 1936. u glavnome ovako: zahtjev za privremenu alimentaciju ima se staviti samo u obliku molbe i riješiti samo u vanparničnome postupku odlukom. Ako pregledamo dotične rješidbe, naći ćemo kao razloge za taj odgovor ove pravne propise:

1. Naredbu Min. pravosudja od 26. lipnja 1853. (d. z. 1. br. 122);
2. §§ 12. i 14. gradj. sudovnika iz god. 1853. u vezi s čl. 2. Uvod. zak. vanparničnome postupniku iz god. 1934.;
3. §§ 107., 108. i 117. o. g. z.

Razmotrimo svaki od ovih razloga ili pravnih propisa!

Ad 1. Već na prvi pogled izgleda čudnim, da se u osamnaestoj godini opstanka naše države, u osamnaestoj godini rada oko unifikacije zakona, u masi tih unificiranih zakona moramo pozivati na jednu naredbu carskoga ministra iz vremena habsburške monarhije, i to još iz davnog datuma godine 1853. prošlog stoljeća i iz apsolutističkoga razdoblja. No apstrahirajući od toga i dopuštajući čak iznimnu mogućnost takve apsurdnosti, mislimo da se ova ministarska naredba po svojoj valjanosti i obvezatnoj snazi ne može nikako izjednačiti ne samo sa zakonom u smislu riječi parlamentarne ustavne države, nego ni s onim, što je za vrijeme apsolutizma vrijedilo kao zakon. Za vrijeme

Digitized by Google

apsolutističkog režima u habsburškoj monarhiji od god. 1850. do t. zv. listopadske diplome god. 1860. bio je car jedini zakonodavac, a po njemu izdani obvezatni pravni propisi zvali se cesarski patenti, carske naredbe. Ministri su ovakvima jednake pravne propise mogli izdavati u formi svojih naredaba jedino na temelju careva ovlaštenja. N. pr. čitav stari grpp. bio je uveden naredbom ministra pravosudja od 16. rujna 1852., ali samo zato, jer je »Nj. c. kr. apoštolsko Veličanstvo previšnjom odlukom od 12. rujna 1852. dostojalo opunomoćiti ministarstvo«, — kako to izrijekom stoji odmah na početku spomenute minist. naredbe. Slično je s naredbom ministarstva pravosudja od 18. srpnja 1859. o bržem istjerivanju nekih tražbina, koja je donesena na temelju ovlaštenja cara od 12. srpnja 1859. Gdje takvog ovlaštenja nije bilo, ministar nije smio ni mogao izdavati propise s onim učinkom, kakav je imao za vrijeme apsolutizma cesarski patent (a kasnije, za vrijeme ustavnosti, zakon u pravom smislu riječi). Spomenuta pak naredba minist. pravosudja od 26. lipnja 1853. ne spominje takvog ovlaštenja, što bi sigurno u njoj bilo označeno, da ga je imala (kako je to slučaj n. pr. s tri mjeseca ranije izdanom naredbom istoga minist. pravosudja od 30. ožujka 1853., kojom se uredjuje sudbeni postupak u ženidbenim parnicama židovskih jednovjeraca, ali u kojoj se izrijekom spominje da je »Nj. c. kr. apoštolsko Veličanstvo dostojalo previšnjom odlukom od 22. ožujka 1853. opunomoćiti ministarstvo pravosudja...«). Kako malena je bila nadležnost ministra pravosudja u ono vrijeme za slučaj, da nije dobio posebnog ovlaštenja, vidi se po tome, što nije imao prava autentično tumačiti zakone ni upućivati sudove za slučaj, da su očito krivo primijenjivali zakone. Po §-u 36. ces. patenta od 7. kolovoza 1850. je mogao ministar u takvome slučaju samo tražiti saziv posebne plenarne sjednice vrhovnoga suda, da ova riješi sporni slučaj i tek rješenje takve plenarne sjednice moglo je služiti sudovima kao obvezatno tumačenje ili uputa. Uostalom, da je navedena naredba iz god. 1853. i imala obvezatnost jednoga ces. patenta, bila bi ju izgubila kasnijim ces. patentom od 8. listopada 1856., s kojim su stavljeni na snagu novi ženidbeni zakon za katolike i naputak za duhovne sudove, jer su ti kasniji zakoni uredjivali isti predmet, koji je htio tek djelomice urediti ministar pravosudja svojom naredbom od 26. lipnja 1853. Da se u ono vrijeme ova naredba ministarstva nije smatrala obvezatnom, vidi se i po tome, što rečeni ces. patent od 8. listopada 1856. u svome članku XIII. navadja, da će biti »kreposti svoje lišene naredbe, što ih u obziru na ženidbe katolika sadržaju« ti i ti zakoni, ali medju ovima ne spominje gornje minist. naredbe. Nije, naime, smatrao ni potrebnim, da ju spomene. Napokon ni po općem pravnom pravilu nije mogla ni eventualno prije valjana minist. naredba iz god. 1853. vrijediti, iza kako je kasnije izdan ces. patent od 8. listopada 1856. baš »glede ženidbenih stvari katoličkih naših podložnika, ukoliko i te spadaju u područje zakonotvorstva gradjanskoga«.

Ako je, dakle, već potrebno — eventualno u pomanjkanju novijih propisa — posegnuti za pravnim propisima iz davnih apsolutističkih vremena, onda se nikako ne bi moglo izabrati ministarsku naredbu od 26. lipnja 1853., nego cesarski patent od 8. listopada 1856.

Digitized by Google

(kao provedbu čl. X. konkordata od god. 1855. sa strane države) zajedno sa ženidbenim zakonom za katolike i naputkom za duhovne sudove glede ženidbenih stvari. Medjutim, ni ovi propisi ne rješavaju sasvim baš konkretni slučaj. § 60. ženidb. zakona glasi:

»Na zahtijevanje suda ženidbenoga ima osobni sud tuženoga supruga odrediti supruzi i djeci pristojno uzdržavanje, dok stvar ne bude riješena. Uostalom ako i bude ma kojim načinom jedan od supruga nalazio se u silnoj pogibelji, živući u zajednici s drugom strankom, moći će redoviti sudac, a po naravi slučaja i vlast sigurnosna dozvoliti mu na zahtijevanje njegovo razlučen stan: nego ima se sud ženidbeni odmah obavijestiti o učinjenih odredbah.«

Ovdje zakon upotrebljava izraz zahtijevanje, pod čime se mogu razumijevati kako tužba tako i molba; ne isključuje se, dakle, ni parnični ni vanparnični postupak.

§ 63. istoga ženidbenoga zakona govori, doduše, o sucu, koji će stranke »otpraviti na uredni postupak, nego će medjutim supruzi i djeci odmjeriti pristojno uzdržavanje, ili i produljiti učinjenu jurve ustanovu, dok parnica ne bude dovršena«, — ali taj propis vrijedi za slučaj, kada je presuda na rastavu već izrečena po duhovnome sudu, pa ovaj to saopći osobnome sudu supruga, koji uzalud nastoji nagodom izravnati spor supruga o imovini. Tu se, dakle, radi o privremenoj odredbi, koju vanparnični sudac donaša već ureda radi, ali povodom toga, što mu je duhovni sud poslao pravomoćnu presudu o rastavi. Ne govori se pak o slučaju, kada takve presude nema i kada se duhovni sud nije obraćao redovitome sudu niti je uopće dolazio u priliku, da ma šta učini. Osim toga ni ovaj propis nipošto ne isključuje mogućnost, da se stranka, koja nije još predala tužbe na rastavu (a možda ju ne namjerava nikad ni predati), obrati sudu tužbom, da prisili drugu stranku na ispunjenje zakonske a eventualno i ugovorne obveze na uzdržavanje. Slično vrijedi i za § 236. ženidbenog naputka, koji u zadnjoj rečenici veli: »Ako odlučeno bude (naime po duhovnome sudu), da razloga takovih (naime za odvojeno življenje) ima, tada valja zamoliti sud svjetovni, neka bi tužiteljju na trošak tuženikov unaprijed odredio razlučen stan i pristojno uzdržavanje«. I ovaj propis vrijedi samo za slučaj, kada je pred ženidbenim sudom već došlo do tužbe na rastavu braka, dok se o slučaju kada takve tužbe još nema, ne govori ništa.

Zagovaratelji vanparničnoga postupka mogli bi se pozvati na analogiju, ali tu nema praznine, koja je pretpostava za primjenu analogije, jer — kako ćemo niže vidjeti — kasniji zakoni ispuniše tu prazninu.

Ad 2. Drugi pravni osnov raspravljanih rješitaba jesu §§ 12. i 14. gradj. sudovnika od 16. veljače 1853. u vezi s čl. 2. Uvod. zak. vanparničnome postupniku iz god. 1934.

Tko pročita § 12. gradj. sudovnika, vidjet će, da on za naš slučaj ne dolazi nikako u obzir, nego samo § 14. s trećom alinejom slova a), koja glasi:

»Ako presudjivanje u glavnoj stvari pripada sudovima duhovnim (čl. II. proglasnog patenta), imadu se tada prošnje, da se pred-

Digitized by Google

bježno dozvoli posebno prebivalište, ili da se dade nalog radi plaćanja pristojnog uzdržavanja, podnijeti osobnome sudu supruga.«

Dopuštam, da se ovaj propis može tumačiti u smislu apsolutnosti vanparničnoga postupka, ali neka mi se dopusti, da se može tumačiti i tako, da je taj postupak samo dozvoljen, ali da nije i apsolutno obvezatan. Gradjanskome, naime, sudovniku nije bila svrha, da uredjuje postupak, nego samo sudbenost t. j. nadležnost sudova za razne postupke. Težište, dakle, navedenoga propisa §-a 14. gradj. sudovnika nije na prošnji (iz koje se riječi istom izvodi vanparnični postupak), nego na sudbenosti, na »osobnome sudu supruga.« Gradj. sudovnik imao je odrediti, da je taj potonji sud nadležan za slučaj, da stranka preda prošnju, ali ne isključuje slučaj, da stranka preda tužbu. Ovo razlaganje ima svoje opravdanje i u tome, što se § 14. nalazi u poglavlju, koje nosi naslov »o sudbenosti u parnicama« i podnaslove »u postupku presudnom. Osobna presudnost.« O vanparničnome pak postupku ili, točnije, o sudbenosti u vanparničnome postupku govori sasvim posebno poglavlje, i to treće, u kojem se nabrajaju svi vanparnični poslovi, a medju njima i sporazumna rastava od stola i postelje, ali se ne spominje odredjivanje razlučnog boravišta i privremeno uzdržavanje.

(Ovdje dodajem u zagradama. da nije isključeno, da se je pod točkom 1. raspravljana ministarska naredba od 26. lipnja 1853. oslanjala na § 14. gradj. sudovnika i na navedene propise ženidbenoga zakona, ali ako je tako, onda bi to samo dokazivalo njezinu nesamostalnost i suvišnost odnosno nemogućnost, da ona služi kao samostalan osnov ili dokaz za bilo kakvu tezu.)

Medjutim tumačio se § 14. gradj. sudovnika kako mu drago, on je za nas izgubio valjanost danom 1. travnja 1933., kada je, naime, dobio obaveznu snagu novi gradjanski parnični postupnik. Kao što je poznato, ovaj je spojio u sebi i propise o sudbenosti i one o postupku. Član 2. Uvodnog zakona novome grpp-u glasi:

»Kad novi Zakonik o sudskom postupku u gradjanskim parnicama dobije obaveznu snagu, prestaju važiti svi propisi drugih zakona, uredaba i naredaba o predmetima, koji su uredjeni tim zakonikom, u koliko nisu ovim uvodnim zakonom ostavljeni na snazi.«

Istina da član 6. istog uvodnog zakona veli: »Dok se za cijelu državu ne donese zakon o nadležnosti i postupku za sporove, koji proističu iz bračnog odnosa, a nisu imovinsko-pravne prirode, ostaju na snazi propisi, koji o tome postoje.«

Ali spor o izdržavanju ili plaćanju alimentacije, bez obzira na to bila to privremena ili konačna, jest imovinsko-pravne prirode, tako da za nj ne može ostati na snazi nikakav dosadanji propis, nego počevši od 1. travnja 1933. vrijede i za nj propisi samo novoga grpp-a. A § 46. grpp. propisuje u točci 3. da, bez obzira na vrijednost spornog predmeta, spadaju pod isključivu nadležnost okružnih sudova

»svi ostali sporovi, koji proizlaze iz medjusobnog odnošaja bračnih drugova, a ne tiču se čisto imovinsko-pravnih za-

Digitized by Google

htjeva, ili iz odnošaja izmedju roditelja i djece, u koliko ti sporovi ne spadaju u krug rada drugih vlasti ili u nesporni postupak.«

Koji su to »ti sporovi«, koji bi mogli spadati u rad drugih vlasti ili u nesporni postupak? Pročitajmo dobro gornji citat, pak ćemo vidjeti, da su to sporovi 1. »iz medjusobnog odnošaja bračnih drugova, a neti ču se čisto imovinsko-pravnih zahtjeva«. 2. svi sporovi (dakle, ako se tiču i čisto imovinsko-pravnih zahtjeva) »iz odnošaja izmedju roditelja i djece«. Jedino za te sporove postoji još mogućnost, da spadaju u krug rada drugih vlasti ili u nesporni postupak, ali nikako ne i za sporove iz odnošaja bračnih drugova, a tiču se čisto imovinsko-pravnih zahtjeva. Potonji sporovi spadaju beziznimno u parnični postupak, jer spor o izdržavanju, o plaćanju alimentacije, jest čisto imovinsko-pravni zahtjev. On je procjenjiv i zato je za njegovu nadležnost mjerodavna njegova vrijednost (visina), za razliku od sporova nabrojenih pod 1.—3. u §-u 46. grpp., koji su neprocjenjivi.

Iako smatramo suvišnim, ipak ćemo radi veće temeljitosti osvrnut se i na slučaj, da bi se točka 3. §-a 48. grpp. drukčije tumačila, n. pr. tako da zahtjev za plaćanje privremene alimentacije nije čisto imovinsko-pravni zahtjev. Za taj slučaj ispitajmo, ima li propisa, temeljem kojega bi spor o privremenom izdržavanju ili alimentaciji spadao »u krug rada drugih vlasti ili u nesporni postupak«. U tu svrhu valja potražiti zakon o sudskom vanparničnom postupku od god. 1934. Prema općemu pravilu iz §-a 1. toga zakona, po vanparničnome postupku raspravljat će se samo oni predmeti, za koje to zakon odredi. Pregledamo li čitav zakon, vidjet ćemo, da je on kao takve predmete odredio taksativno ove: zaostavštinu, starateljstvo, usvojenje i pozakonjenje, dobrovoljne procjene i prodaje, proglašenje nestalog za umrlog i dokazivanje smrti, amortizaciju isprava i izdavanje sudskih svjedočbi. Medju tim, dakle, predmetima ne nalazimo davanje izdržavanja ili plaćanja alimentacije. Istina, § 263. vpp-a dodaje: »osim slučajeva nabrojanih u prednjim dijelovima ovoga zakona, postupat će sudovi po vanparničnom postupku i u slučajevima, koji su u ovom dijelu zakona ili u kojem drugom zakonu nabrojeni«. Ali u »ovom dijelu zakona« t. j. u osmome dijelu Zvpp-a i opet ne nalazimo izdržavanje žene ili plaćanje alimentacije, i ako se tu nabrajaju slični odnosi, kao n. pr. izdržavanje maloljetne djece za slučaj rastave ili razvoda, i odredjivanje miraza ili opreme. — § 263. Zvpp-a veli takodjer »ili u kojem drugom zakonu«. No takvog zakona, koji bi se odnosio na raspravljano pitanje, nema. Ne može se uzeti, da bi takav zakon bio gradj. sudovnik iz god. 1853., jer u onome dijelu, gdje on govori o vanparničnome postupku, nema o tome ni spomena, a već spomenuti njegov § 14. nalazi se u dijelu o parničnome postupku, koji dio je čitav derogiran s novim grpp-om. Bilo bi, naime, apsurdno, kad bi od toga dijela, koji nema nikakve veze s vanparničnim postupkom, ostao na snazi ne jedan paragraf, nego samo dio toga paragrafa, u kojemu se k tome još sasvim nuzgredno i u sasvim drugu svrhu govori o prošnji za privremeno uzdržavanje. Žilić-Šantek u svome Tumaču Zvpp-a na str. 652., kod §-a 263. tvrde, doduše, da se po vanparničnome postupku ima postupati i »kod razlučnog boravišta i privremene alimentacije muža i žene«, ali ne obrazlažu zašto.

Digitized by Google

Ad 3. Treći pravni osnov plenarnih rješitaba jesu §§ 107., 108. i 117. o. g. z. Ali ni taj osnov ne smatram čvrstim.

U §-u 107. ogz. govori se o »prošnji«, ali se iz prethodnih dvaju paragrafa (105.—106.) vidi, da se pod time razumijeva prošnja (Begehren) za rastavu, a ne za alimentaciju. To je prošnja, koja je bila predana župniku, a ovaj ju ustupa sudu, da »izreče sud« (»erkennen«), dakle presudu o toj prošnji. A jer se presuda izriče (erkennen) na tužbu a ne na molbu, onda je to dokaz više, da se ovdje pod rječju »prošnja« misli tužba. Dalje se govori o tome, da sudac može i prije odluke (t. j. odluke o prošnji za rastavu) dozvoliti p r i s t o j n o s t a n i š t e, ali ni tu kao ni u čitavome paragrafu nema ni spomena o a l i m e n t a c i j i.

U §-u 108. ogz. takodjer ne nalazimo ništa osim upute na § 117. Istina, taj § 117. govori o privremenoj alimentaciji, jer svršava s riječima, da uredni sudac »medjutim ima odrediti ženi i djeci pristojno uzdržavanje«, ali taj § jest u vezi s prethodnim §§-ima 115.-116., koji se odnose na nekatoličke supruge, i pretpostavlja da gradjanski sud već ima pred sobom i rješava tužbu za raspust ženidbe. »Ako se pri raspustu ženidbe« — to su riječi, s kojima počinje § 117. ogz., dakle ako pri raspravljanju takve tužbe za raspust nastanu raspre o dotičnim gradjansko-pravnim pitanjima, onda će sudac uputiti stranke glede tih pitanja na redoviti put pravde, a medjutim će odrediti ženi i djeci pristojno uzdržavanje. Mi ne možemo sad potonji propis istrgnuti iz cjeline čitavog slučaja i odvojiti ga od njegove pretpostave, po kojoj taj isti sudac već rješava tužbu za raspust ženidbe. Kod katoličkih supruga nema te pretpostave; kod katoličkog braka nema uopće raspusta, a o rastavi katoličkih supruga gradjanski sud ne dolazi nikada u priliku da raspravlja. Prema tome ne možemo ni onaj propis na koncu §-a 117. ogz. primijeniti na slučaj, u kojem se ima riješiti pitanje privremene alimentacije za katoličku ženu.

Mislim, da pri razmatranju onih triju paragrafa ogz-a ne će biti neumjesno pitanje: kad imamo gradjanski parnični postupnik, koji odredjuje, što spada u parnični postupak, pa kad imamo vanparnični postupnik, koji odredjuje, što spada u vanparnični postupak, zar će nam raniji opći gradjanski, dakle materijalno-pravni, zakon biti mjerodavan za odredjivanje vrste p o s t u p k a?

Kad bi nakon gornjeg razlaganja o trim pravnim osnovima plenarnih rješitaba ostalo još nešto dvojbe, kako da se riješi pitanje o postupku za zahtjev privremene alimentacije, onda mislim, da bi se ta dvojba imala riješiti prema prirodi samoga zahtjeva. Jer za čim ide taj zahtjev? Ide za rješenjem s p o r a. Muž uskraćuje ženi izdržavanje bilo zato, što joj uopće ne priznaje prava na to, ili ga i priznaje, ali ne će da tome pravu udovolji. U svakome slučaju radi se tu o sporu, koji se ničim ne razlikuje od svih ostalih sporova, štono se rješavaju redovnim pravnim putem. Teorija i praksa složno priznavaju, da se zahtjev za definitivnu alimentaciju rješava redovitim pravnim putem. Zašto jednaki put ne bi vrijedio i za privremenu alimentaciju, kada izmedju spora o takvoj alimentaciji i onoga o definitivnoj nema u stvari nikakve razlike? Pravo na alimentaciju jest privatno subjektivno pravo bez obzira na to, bila ta alimentacija privremena ili definitivna. A re-

Digitized by Google

doviti parnični postupak jest baš zato udešen, da se u njem »sudjelovanjem samih interesenata autoritativno utvrde i prinudno ostvare subjektivna privatna prava«. (Vidi Zuglia, predavanja o grpp-u, str 3.) Rješavanju takvog spora nema mjesta u vanparničnom postupku. Izabrali ma koju od i suviše brojnih definicija vanparn. postupnika, ipak se sve slažu u tome, da on tek stvara subjektivna prava, da on tek osniva pravna stanja i odnose, za razliku od parničnog postupnika, koji pretpostavlja već gotove pravne odnose i već osnovana subjektivna prava. Žena, koja putem suda traži privremenu alimentaciju, ne traži, da se to njezino pravo na nju tek osnuje: ona ga već ima ili bar misli, da ga ima, pak sada traži od suda, neka on to njezino pravo utvrdi i muža prisili, da mu udovolji. Stoga odgovara naravi stvari i općemu zakonskome načelu, da se takav zahtjev za privremenu alimentaciju stavi u obliku tužbe i riješi parničnim putem u presudi.

*

Smatram mnogo važnijim drugo pitanje, pitanje o valjanosti ugovora, s kojim muž i žena sporazumno utanačuju, da će otsada živjeti odvojeno i muž se zato obvezuje plaćati ženi alimentaciju. Plenarne rješidbe proglašuju takav ugovor nevaljanim i zato ženi, ukoliko se pozivlje na takav ugovor, uskraćuju zatraženu privremenu alimentaciju. Pravni osnov za ovo stanovište Stola sedmorice jest § 93. ogz.

Skoro svi komentatori ogz-a složni su u tumačenju §-a 93. Skoro svi oni tumače ga tako, da on zabranjuje supruzima, da samovlasno t. j. bez posredovanja nadležne vlasti ukinu zajednicu života, zajedničko življenje. Ali ti isti komentatori priznavaju, da je to stanovište §-a 93. ogz-a nesavremeno, apsurdno i okrutno. Bilo bi, dakako, presmiono i jalovo nastojanje, da ovdje prodrem s drukčijim tumačenjem; takve pretenzije nemam. Ali neka mi se dozvoli, da navedem bar razloge za tumačenje, da § 93. o. g. z. utvrdjuje samo nemogućnost, da supruzi samovlasno ukinu *sam brak kao takav*, a ne njegovu provedbu, u kojoj je uključeno i zajedničko življenje. Ja mislim da riječ »savez ženidbeni«, za koji § 93. ogz. veli, da se ne može ukinuti samovlasno, označuje pravni momenat a ne faktični. Naime, tvrdili muž i žena o tome savezu što mu drago, on, savez, ostaje. To je i sasvim logički. Ako se za osnivanje pravnoga stanja, koje označujemo ženidbenim savezom, traži posredovanje vlasti (državne ili crkvene), onda je i za njegovo ukinuće potrebno jednako posredovanje. Ali je razlika izmedju »saveza ženidbenoga« (»eheliche Verbindung«, kako glasi izvorni i mjerodavni njemački tekst) i »zajedničkoga življenja« (boravišta). Dvije osobe raznoga spola mogu zajednički živjeti i bez ženidbenoga saveza, kao što može medju njima postojati ženidbeni savez i bez zajedničkoga življenja. Prvo označuje pravno, a drugo faktično stanje. Riječi »savez ženidbeni« odgovara u kanonskome pravu (Codexa can. 1118. i 1129.) latinska riječ »vinculum« ili »matrimonium«, dok zajedničkome življenju ili ženidbenoj zajednici odgovara »vitae coniugalis communio« ili »vitae consortium« (can. 1128.-1130.). Ogz. dolazi u protuslov-

Digitized by Google

lje, kada kod §-a 93. ogz. u samome tekstu upotrebljava riječ »savez ženidbeni« (eheliche Verbindung), a u naslovu »zajednica ženidbena« (eheliche Gemeinschaft). (Čini se, da su i redaktori predosnove našega novoga gradjanskoga zakonika osjetili to protuslovlje pak su zato u njezinu §-u 151., koji bi imao zamijeniti § 93. današnjega ogz-a, obje riječi alternativno vezali u stilizaciji »veze ili zajednice«. Time je propis postao, istina, jasan, ali ne i opravdan.) Riječi u naslovu upućuju, doduše, prije na faktični momenat, dok riječi u tekstu upućuju na pravni momenat, pa kada svi priznajemo, da je nesavremeno, apsurdno i okrutno zabranjivati supruzima, da sporazumno utanače odvojeno življenje — ne dirajući, dakako, u samu ženidbenu vezu kao pravno stanje —, onda je nerazumljivo, zašto bi nam kod daljega tumačenja čitavog §-a bile mjerodavne riječi u naslovu, a ne u tekstu? Zašto siliti oba supruga, a napose ženu, da ukidaju pravno stanje ženidbenog saveza, kad mogu odvojeno živjeti i bez takvog ukinuća? Ženu, i baš nekrivu ženu, katkad bi nepravično teško pogadjalo takvo ukinuće ženidbenoga saveza putem vlasti. Uzmimo samo kao primjer § 147. zakona o činovnicima, po kojem ženi rastavljenoj od muža činovnika po propisima rimokatoličke crkve ne pripada porodična penzija.

Premda, dakle, ima dosta razloga, da se § 93. ogz. tumači drukčije no dosad, ipak prahvaćam za dalje razlaganje dosadanje, može se skoro reći, autoritativno tumačenje najboljih komentatora ogz-a i dopuštam, u suglasju s plenarnim rješidbama našega najvišeg suda, da je nevaljan ugovor, s kojim muž i žena sporazumno utanačuju, da će odvojeno živjeti. Ali iz toga još ne slijedi, da je nevaljan i ugovor, s kojim se muž obvezuje plaćati ženi alimentaciju u novcu. Ugovor, koji je formalno jedan, može sadržavati razna prava i obveze. Dio ugovora, s kojim supruzi utanačuju odvojeno življenje, može biti nevaljan, a da zbog toga ne mora biti i nije nevaljan onaj dio, s kojim se muž obvezuje plaćati ženi novčanu alimentaciju. Obveza muža, da uzdržava ženu nije ovisna o zajedničkome življenju; ona je ovisna o nekrivnji supruge odnosno o predmnjevi takve nekrivnje. Doklegod je žena nekriva ili se predmnijeva, da je nekriva, dužan je muž da ju izdržava. Svejedno, u zajednici življenja ili izvan te zajednice. Kako će pak muž tu obvezu izvršavati, u naravi ili u novcu, takodjer nije ovisno o zajednici življenja. Mogu muž i žena stanovati u zajedničkoj sobi i jesti pri istome stolu, a da to ipak ne isključuje plaćanje alimentacije u novcu; mogu oni i odvojeno stanovati, a da će ipak muž moći davati izdržavanje u naravi (n. pr. šalje ženi sve živežne namirnice, otvara joj vjeresiju kod raznih trgovaca itd.). Kada, dakle, žena, koja živi s privolom muža odvojeno od njega, traži od njega plaćanje alimentacije na temelju ugovora, s kojim se on istovremeno obvezao plaćati tu alimentaciju, ne može se on pozivati na nevaljanost čitavoga ugovora, jer ovaj u tome dijelu ne može biti nevaljan. Ne može biti nevaljana obveza, koju sam zakon nalaže u §-u 91., a za koju nije propisao baš odredjeni način izvršenja, dakle nije ni zabranio ugovor, po kojemu će supruzi sami izabrati jedan način. Muž bi se mogao pozivati na nevaljanost ugovora, i to jedino dijela, s kojim se utanačuje odvojeno življenje, samo onda, kada bi tužio ženu na povratak u zajednički život, a ona bi se tome zahtjevu pokušala

Digitized by Google

oprijeti s a m o s tim ugovorom. Tužbi pak žene za plaćanje alimentacije mogao bi muž suprotstaviti taj ugovor (i opet jedino u tome dijelu) samo onda, kad bi dokazao potpunu spremnost, da ju primi natrag u zajednicu i da joj kod toga daje uzdržavanje u naravi (a ona ne bi bila kadra navesti valjanih razloga proti povratku u zajednički život).

Praksa, odbijajući zahtjev žene na alimentaciju samo zato, što ga ona opravdava ugovorom, neopravdana je i zato, jer se pravo alimentacije osniva i na zakonu, i to u prvome redu na zakonu (§ 91. ogz.). Ako stranka osniva svoje pravo na ugovoru, a sud nadje ugovor nevaljanim, on će ipak načelno morati stranci priznati to pravo, jer se ono osniva na zakonu. Za utvrdjenje prava neodlučna je narav njegova osnova ili obrazloženja. Glavno je, da ipak postoji jedan osnov za to pravo. Obvezama, koje slijede već iz samoga zakona, dužan je sud naći osnov, jer je sud dužan poznavati zakone; samo za obveze, koje se osnivaju isključivo na ugovorima, dužne su stranke naći i dokazati taj osnov. Kao što pogrješka stranke u isticanju pravnoga naslova za njezin zahtjev nije razlogom, da se taj zahtjev odbije, tako ni pogrješka u obrazlaganju zahtjeva ne može biti razlogom za njegovo odbijanje (ukoliko, dakako, sud može naći valjano obrazloženje u poznatom mu činjeničnome stanju i u zakonu). Nevaljanost u g o v o r n e obveze nema kao posljedicu i nevaljanost jednake z a k o n s k e obveze. — Ne može se uspješno prigovoriti da zakonska obveza ne sastoji u plaćanju n o v č a n,e alimentacije, jer, kako rekosmo, zakon nije propisao n a č i n izdržavanja. Istina, mužu pristoji izbor načina izdržavanja, i žena, ukoliko je to uzdržavanje »pristojno« i snosljivo, mora se tome podvrći; ali dok oni rastavljeno žive i dok ju on ne primi u bračnu zajednicu, dotle je najprirodniji način izdržavanja u plaćanju novcem. A ni praktički nema smisla tražiti uzdržavanje u naravi, jer kad bi ono bilo i dosudjeno, nemoguće ga je provesti za ono vrijeme, koje je proteklo od dana sudu postavljenog zahtjeva pa do svršenog sudskog postupka. Čak i za vrijeme poslije pravomoćnog sudskog rješenja teško će ga biti provesti proti volji osudjenoga muža, tako da će stvar morati svršiti s naknadom u novcu. Uostalom, nema nikakve zaprijeke, da sud udovolji zahtjevu stranke, da je muž dužan plaćati novčanu alimentaciju, uz dodatak ili rezervu s»sve dotle ili ukoliko muž ne bi davao ženi uzdržavanje u naravi u bračnoj zajednici«. Takav dodatak ne bio nedopustiv ni onda, kad ga sama žena u tužbi (ili molbi) nije stavila.

Primjećujem, da i A. Lenhoff u Klangovu Komentaru priznaje ženi ugovorno pravo na primanje novčane alimentacije za slučaj, da ju muž ne će primiti natrag u zajednicu življenja i na taj način pružati uzdržavanje, — makar taj komentator istovremeno tumači § 93 ogz. u pravcu nevaljanosti ugovora, s kojim su supruzi sporazumno utanačili odvojeno življenje.

Premda debitum coniugale i zajedničko življenje spadaju medju obveze, koje su po svojoj naravi zajedničke, zamjenite, jer se ne mogu vršiti bez sudjelovanja obiju supruga, ipak je ogz. samo debitum coniugale uvrstio medju z a j e d n i č k e obveze, a obvezu zajedničkog življenja označio kao posebnu ž e n i n u obvezu, koja slijedi iz njezine dužnosti »ići za mužem u prebivalište njegovo« (§ 92. ogz.). Premda je obveza debiti coniugalis bitno u braku i premda bi država imala i te

Digitized by Google

kako interesa, da se baš taj debitum vrši, ona ipak ne brani supruzima, da se te medjusobne dužnosti odreknu niti se miješa u takva njihova utanačenja ili u takvo faktično stanje. Još manje ima država interesa, da se upliće u obvezu žene, da ide za svojim mužem, kada ju sam muž oslobadja takve obveze i ne traži udovoljenje svome toj obvezi korespondentnome pravu. Zašto, dakle, siliti supruge da traže dozvolu i posredovanje države (ili crkvene vlasti) u tom pogledu, ako tu medju supruzima nema nikakvog spora? Država, doduše, ne sili supruge neposredno na, to ali mnogo je jača posredna prisila, kada njezini sudovi zato, što supruzi sporazumno a bez posredovanja vlasti ugovoriše odvojeno življenje, uskraćuju ženi ugovorenu alimentaciju izvan bračne zajednice. Mislim stoga, da smisaono tumačenje §-a 93. ogz. u vezi s §.-ima 90.-92. dozvoljava zaključak, da je ugovor, s kojim se muž obvezuje ženi plaćati alimentaciju izvan zajedničkog stana ili boravišta, dakle i bez zajednice življenja, valjan i da je njegova valjanost napose neovisna o tome, da li supruzi žive odvojeno temeljem sporazuma ili pak temeljem dozvole nadležne vlasti.

LITERATURA. — Prof. dr. Edo Lovrić: Vrijednost konkordata u Hrv. i Slav., »Mjesečnik« br. 4—5/1921; prof. dr. Bertold Eisner: Medjunarodno, medjupokrajinsko i medjuvjersko bračno pravo, 1935; Žilić-Šantek: Tumač Zvpp-u, 1934; prof. dr. Srećko Zuglia: Gradjanski parnični postupak u Hrv. i Slav.; Kommentar zum Allg. bürg. Ges. von Dr. H. Klang und Arthur Ledhof, Wien, 1933; Kommentar zum Österr. Allg. bürg. Ges. von Dr. M. von Stubenrauch, Wien, 1902.

Nekoliko riječi o taksiranju kod mjesnih sudova

Priopćio dr. Janjanin Pajo, odvjetnik u Vinkovcima

Za taksiranje kod mjesnih sudova važe ustanove § 44. stav (8) zakona o sudskim taksama od 30. svibnja 1930. pod br. 43.291, objavljenoga u Službneim Novinama od 17. lipnja 1930. br. 134., odnosno tarifni broj 61. istoga zakona.

Po T. br. 61. imade se platiti paušalna taksa od 3 D za sporove do 100 D, a taksa od 6 D za sporove preko 100 D.

Prema § 44. prelaznih naredjenja zakona o sudskim taksama stav (8) imadu se:

»kada gradj. parn. postupnik dobije obaveznu snagu za sve parnice pred općinskim i mjesnim sudovima, za koje je plaćena taksa po predjašnjim propisima, primjenjivati do svršetka parnice takse po predjašnjim propisima.

Za sve parnice nastale danom, kada gradj. parn. postupnik dobije obaveznu snagu, primjenjivat će se propisi T. br. 61. tarife ovoga zakona.«

Jedino u pogledu izvršenja, za koja su odredjene takse u stavu (5) i (6) T. br. 61. tarife ovoga zakona, vrijedi propis stava (2) § 44. t. j.

Digitized by Google

ove će se takse primjenjivati, kada dobije zakon o izvršenju i obezbjedjenju obaveznu snagu.

Zakonik o sudskom postupku u gradjanskim parnicama dobio je obaveznu snagu na području Stola sedmorice u Zagrebu, odjeljenje A i B, sa danom 1. travnja 1933. Prema tome se od dana stupanja na snagu gradj. parn. postupnika t. j. od 1. travnja 1933. imade primjenjivati kod mjesnih općinskih sudova tarifni br. 61. zakona o sudskim taksama, te taksirati sporne predmete do 100 D sa 3 D, a preko 100 D sa 6 D.

I ako su dakle zakonske ustanove glede primjene ovoga tarifnoga broja posve jasne, to je vladajuća praksa kod naših mjesnih sudova oprečna ovim zakonskim ustanovama. Tako starešinstvo Sreskog suda u V. rješenjem od 26. ožujka 1934. br. 22 prs. obavješćuje Mjesni općinski sud u V., da se imaju primjenjivati u predmetu taksiranja sporova, koji dolaze pred mjesne sudove, predjašnji propisi zakona o sudskim taksama i da se nema primjenjivati tarifni broj 61. zakona o sudskim taksama od 30. svibnja 1910. br. 43291. U onim pak predmetima, u kojima je mjesni sud postupao po T. br. 61. zakona o sudskim taksama, te u koliko se pokazuje manjak na platežu takse, da se imade od stranaka naknadno ubrati i taksu propisno poništiti.

Isto tako je starješinstvo Sreskog suda u V. svojom okružnicom od 18. travnja 1934. br. 22. prs. dostavilo svim mjesnim sudovima, koji se nalaze na području Sreskoga suda u V., da se upućuju na rješenje Ministarstva financija, odjelenje poreza, od 21. veljače 1934. br. 5885-1934., gdje se obavješćuju svi mjesni sudovi u predmetu taksiranja sporova, koji dolaze pred mjesne sudove, da se do daljega imaju primjenjavati predjašnji propisi zakona o sudskim taksama, a da se nema primjenjivati tarifni broj 61.

U rješenju pak Ministarstva financija ,odjelenje poreza, od 21. II. 1934. br. 5885-1934. stoji medju ostalim:

Ministarstvo pravde izdalo je pod brojem 119493 od 22. XII. 1933. svim Sreskim i Okružnim sudovima na području Apelacionog suda u Zagrebu slijedeći raspis:

»Dana 1. siječnja 1934. je zakon o sudskom postupku u gradj. parn. od 13. srpnja 1929. dobio obaveznu snagu na području Apelacionog suda u Beogradu.

Po čl. 7. uvodnog zakona za zakonik o sudskom postupku u gradj. parnicama od 9. srpnja 1930. općinski sudovi, gdje danas postoje, ostaju i dalje sve dotle, dok ne budu eventualno ukinuti na osnovu stava 2. istoga člana.

Po stavu 2. spomenutoga člana Ministar pravde je ovlašten, da uredbom propiše potrebna naredjenja o sastavu i nadležnosti postojećih općinskih sudova i o postupku pred njima. U vezi toga naredjenja Ministarstvu pravde dostavljena su pitanja: Po kome će postupku postupati postojeći općinski sudovi, da li po novom ili po starom?

Povodom toga dostavlja se sudovima ovo objašnjenje:

Po čl. 7. stav 2. uvodnoga zakona Ministar pravde je ovlašćen, da uredbom propiše potrebna naredjenja o sastavu i nadležnosti postojećih općinskih sudova i o postupku pred njima radi izjednačenja

Digitized by Google

ove pravne materije, pošto postoje na pojedinim pravnim područjima nejednaki propisi o tome.

Odatle proizlazi, da, dok takova uredba ne bude izdana, imaju da važe za sastav, nadležnost i postupak spomenutih sudova dosadašnji propisi, dakle propisi staroga gradj. parn. postupnika, kao i odnosni propisi uredbe o ubrzanju rada kod sudskih i isljednih vlasti, a ne propisi novoga zakona o sudskom postupku u gradj. parnicama.«

U vezi sa ovim raspisom, koji vodi računa o općinskim sudovima uopće, koji postoje na pojedinim pravnim područjima države, Ministarstvo financija, odjeljenje poreza, a na osnovu § 43. zakona o sudskim taksama odnosno čl. 43. stav posljednji zakona o taksama daje slijedeće objašnjenje:

»Sve dok u prednjem raspisu Ministarstva pravde spomenuta uredba ne bude izdana, ne smiju se, u smislu § 44. stava 8. zakona o sudskim taksama u parničnom postupku pred općinskim i mjesnim sudovima (§ 1. stav I. toč. 1. br. 6. zakona o sudskim taksama) primjenjivati propisi zakona o sudskim taksama, nego postupati treba po predjašnjim taksenim propisima.

Ako se je eventualno u kakvom slučaju postupalo po T. br. 61. zakona o sudskim taksama, neka se dotični predmet u taksenom pogledu raspravi u smislu ovoga objašnjenja.

Moli se Ministarstvo pravde da izvoli ovo objašnjenje saopćiti svim sudovima, kojih se ova stvar tiče.«

Po starom taksovnom zakonu T. br. 173. taksa u sporovima do 500 D iznosi 30 D. Osim državne takse uvela je gradska općina u V. i gradsku taksu od 5 D tako, da na primjer u sporovima 1—30 D iznosi taksa 35 D, dakle više nego što vrijedi sporni predmet.

Po ovakovom se tumačenju Ministarstva financija dolazi do toga apsurda, da u sporovima, koji se vode kod Sreskih sudova po mjeničnom postupku iznosi taksa po T. br. 9. od 3—10 D, dok radi istih iznosa plaća se taksa kod mjesnih sudova 30 D — dakle trostruko više. Kod redovnih gradj. sudova u sporovima od 500—1000 D iznosi taksa 3 D, a na presudu 15—30 D, dakle još uvijek manje ili jednako kao i kod mjesnih sudova, iako se radi o sporovima veće vrijednosti.

Zakon o sudskim taksama od god. 1930. u prelaznim naredjenjima u §-u 44. stav. 8. ustanovljuje, da se T. br. 61. za sve parnice, nastale 1. travnja 1933., imade primjenjivati tarifa ovoga zakona.

Nema nigdje traga ustanovi, da bi se tarifni broj 61. imao tek primjenjivati onda, kada Ministar pravde propiše novu uredbu u smislu čl. 7. stav 2. uvodnoga zakona o sastavu i nadležnosti mjesnih sudova. U smislu § 43. zakona o sudskim taksama ima pravo Ministarstvo financija, da izdaje sva uputstva i objašnjenja u cilju primjene toga zakona, koja su objašnjenja obavezna za sve vlasti.

Samo uputstva i objašnjenja toga ministarstva imaju biti u granicama i u duhu ovoga zakona i tarife.

Iz gornjega prikaza jasno slijedi, da gore navedeno objašnjenje Ministarstva financija, odjeljenje poreza, od 21. II. 1934., br. 5885-1934. nije ni u granicama ni u duhu zakona o sudskim taksama, pa bi va-

Digitized by Google

ljalo, da financijska upravna vlast izda shodan ispravak i da odredi, da mjesni (općinski) sudovi imadu na pravnom području Hrvatske i Slavonije od 1. travnja 1933. primjenjivati T. br. 61. i event. ubrani višak takse povratiti zainteresovanim licima.

Je li optužba za djelo kradje ili drugo djelo protiv imovine eo ipso valjana i za djela prikrivanja i jatakovanja iz § 333. k. z.?

Priopćio Kalinkov Ivan, sudac okružnoga suda u Zagrebu.

Notorno je, da pravosnažna optužba ne znači još osudjujuću presudu. Prema tome i kod imovinskih delikata, n. pr. kod kradje, sudovi, rješavajući optužbu, oslobadjaju optuženo lice od optužbe, iako se u rukama toga lica nalaze stvari, za koje se sa sigurnošću može zaključiti, da potiču od kradje, kada se sudjelovanje toga lica u utuženom djelu kradje ne može utvrditi, pa još više, kada se utvrdi protivno, da to lice nije sudjelovalo u izvršenju utuženoga djela. Tako jest i tako mora biti obzirom na uvedeno načelo posve slobodne sudske ocjene svih dokazala, potrebnih sudu u neograničenom opsegu kod pronalaska istine.

Medjutim više puta se dešava, da sudovi kod rješavanja tih optužaba nalaze tragove drugoga djela optuženikova, takodjer kažnjiva po propisu kriv. zakona, odnosno sa sigurnošću utvrdjuju, da je optuženo lice, iako nije sudjelovalo u kradji odnosnih stvari, te stvari prikrivalo, primalo u zalog ili u drugoj namjeri kupovalo ili pomagalo, da se na neki način proturaju, ma da je moglo držati, odnosno ma da je znalo, da te stvari potiču od kradje, a koje djelo prema svojim bitnim obilježjima sačinjava krivično djelo prikrivanja i jatakovanja iz § 333. k. z.

Prema ustanovljenoj praksi u tim slučajevima sudovi, ne čekajući na prijedlog tužioca u pravcu izmjene optužbe, proteže odgovornost optuženog lica i na novo otkriveno djelo prikrivanja i za to djelo donašaju osudjujuću presudu, ma da u tom pravcu tužilac nije ništa izjavio. Ta praksa nije nikako ispravna; ona se kosi sa imperativnim zahtjevom krivičnoga postupka, te svojom primjenom stvara pomutnju u pojmovima kod rješavanja pitanja, što je, zapravo, sudu dozvoljeno i na što sud jest ili nije ovlašten prema odredbama pozitivnoga zakona.

Da se prikaže pogrješnost te prakse, na mjestu je ovdje istaknuti, da se prema izričnomu i nedvojbenomu propisu § 273. od. II. k. p., iako kod pravne ocjene djela i odmjerenja kazne sud nije vezan za tužiočev prijedlog, ipak »ne može optuženik proglasiti krivim za djelo, koje nije bilo predmet ni ranije ni na glavnom pretresu izmijenjene ili proširene optužbe«. Logičan je zaključak iz toga zakonskoga propisa, da sud, ako se tokom kriv. postupka odnosno na glavnom pretresu otkrije, da je optuženi počinio neko novo krivično djelo, odnosno djelo, za koje se prije nije znalo, ne smije u pravcu toga novoga djela izreći svoj pravorjek, u koliko nije uslijedila za to djelo pravnosnažna optužba.

Digitized by Google

Vraćajući se na predmet ovoga raspravljanja in concreto, potrebno je ponovno naglasiti, da je u svakom slučaju prikrivanje, koje se pravno obuhvaća propisima § 333. k. z., djelo posve samostalne prirode, premda se nalazi u uzročnoj vezi sa krivičnim djelom kradje, koje je bilo predmet optužbe. Da je krivično djelo kradje posve drugo krivično djelo, nego je krivično djelo prikrivanja, koje nastupa kao posljedica toga prvoga krivičnoga djela, i da svako od njih ima svoju posve nezavisnu individualnost, postaje očigledno nakon svestranoga pretresa svakoga od njih u vremenskoj i prostornoj perspektivi.

Na primjer, optužuje se lice temeljem pravnosnažne optužbe za djelo kradje točno označenih predmeta, učinjene u vrijeme označeno optužnicom, točno opisanim načinom (iz otvorene, zatvorene prostorije, provaljivanjem, otvaranjem ključem i t. d.) iz mjesta označenog takodjer u optužnici. To su glavna obilježja utužene kradje, koja mora sadržavati optužnica, a bez kojih ona prema propisu § 202. k. p. nije valjana. Glede tog utuženog djela imade sud da iznese svoj pravorijek. Sud je posve slobodan kod pravne ocjene toga djela. On može optuženo lice od optužbe osloboditi, može tome djelu dati posve drugu pravnu ocjenu, nego mu ju je dao tužilac u svojoj optužbi, ali u svakom slučaju djelo optuženoga, samo tu jednu epizodu imade uzeti u pretres, te iza dovršenog pretresa samo glede tog slučaja donijeti svoju presudu.

Ali se ustanovi tokom toga sudskog postupka, da nema dovoljnih dokaza krivice optuženoga u pravcu utužene kradje, dok je dovoljno i ubjedljivo dokazno gradivo za utvrdjenje, da je isto utuženo lice te pokradene stvari prikrivalo, primalo u zalog ili u drugoj namjeri kupovalo ili pomagalo proturati u druge ruke, premda je moglo znati, odnosno premda je znalo, da su te stvari ukradene. Kao bitna obilježja toga novoga djela optuženoga svakako moraju izaći na površinu: vrijeme, kada je to lice te stvari prikrivalo, primalo u zalog ili u drugoj namjeri kupovalo ili pomagalo kod proturanja, a koje se, razumljivo, nije nikako moglo podudarati sa vremenom kradje; umišljaj toga lica, koji u novom slučaju nije uperen na oduzimanje stvari nego na prikrivanje, primanje u zalog, kupnju ili pomoć u svrhu proturanja u druge ruke, kao što i cijeli red drugih obilježja, koja se moraju razlikovati od obilježja utužene kradje.

Premda u prvom kao i u drugom slučaju predmetom raspravljanja služe ista osoba i iste stvari, jasno je, da se u prvom slučaju radi o oduzimanju stvari načinom nedvozvoljenim po kriv. zakonu, dok je u drugom slučaju to oduzimanje već stvar prošlosti, za koje utuženo lice nije odgovorno i da su to vremenski dva posve različita djelovanja jedne te iste osobe. Kako je to vidljivo i na prvi pogled, a pogotovo nakon analize obiju slučajeva, to su i vremenski i prostorno dvije posve različite epizode, koje, iako su uzročno povezane, jer se tiču jedne te iste osobe i istih stvari, sačinjavaju svaka za sebe historički slučaj posve samostalne individualnosti.

Prema tome, ako se tužilac ne posluži svojim pravom izmijeniti ili proširiti optužbu prema uspjehu glavnoga pretresa u pravcu utvrdjenoga djela iz § 333. k. z., ne ima sud to novo djelo obuhvatiti osudjujućom presudom, nego se imade samo ograničiti na prvo utuženo

Digitized by Google

djelo, te u koliko nema razloga za osudjujuću presudu u tom pravcu, optuženoga temeljem § 280. k. p. od optužbe osloboditi.

Da bi se to izbjeglo, te da krivac za djelo prikrivanja ne bi prošao nekažnjen, a da se postupak ne zavlači, potrebno je, da tužilac još tokom pretresa izmijeni ili proširi optužnicu u pravcu novoga djela, koje do toga časa nije bilo utuženo, što je u ostalom ne samo njegovo pravo nego i dužnost, jer je tužiocu isto kao i sudu stalo do toga, da utvrdjeno krivično djelo ne ostane bez kaznene sankcije, a što je zakonodavac imao u vidu, jer je prema propisu § 269. od. II. k. p. ovlastio tužioca, da može »prema ishodu dokaznoga postupka izmijeniti optužbu ne samo u pitanju o krivici nego i u pitanju o ocjeni krivičnoga djela i u pitanju o kazni, a može uz obrazloženje i odustati od optužbe.«

Samo se po sebi razumije, da nije potrebno posebno isticati, da sve, što je gore iznešeno glede kradje i zamjene djela kradje novootkrivenim djelom prikrivanja i jatakovanja iz § 333. k. z., vrijedi i za druga krivična djela (razbojništva, iznude i t. d.), čiji se plodovi prikrivaju, u koliko prvobitna utužena djela mogu uzročno stvoriti krivičnu odgovornost utuženoga lica za djelo prikrivanja i jatakovanja iz § 333. k. z.

O zastari u našem krivičnom zakonu

Napisao dr. Škarica Nikša, odvjetnik u Zagrebu.

Jedno dosta teško pitanje, koje zakonodavac ni uz svu svoju jasnoću nije mogao tako jasno izraziti, da bi glede toga postala suvišnim svaka rasprava, odnosno da ne bi to pitanje tu i tamo dovelo do upravo apsurdnih posljedaka, a pravnike razdijelilo u dva tabora, t. j. u pristaše objektivne zastare i u one, koji tu objektivnu zastaru ne priznavaju u svim onim slučajevima, gdje smatraju, da ju zakon ne dozvoljuje odnosno isključuje, ili bolje, gdje ju dozvoliti niti ne može. Prvi kažu, zašto pokretati krivični postupak ili privadjati kazni nekoga, gdje je uslijed tolikoga proteka vremena izblijedjela kako slika krivičnoga djela, tako i njegove posljedice, a drugi pako, zašto ne progoniti i ne kazniti nekoga učinioca kriv. djela, makar i kasno, ako to prije nije po zakonu bilo moguće.

Naš krivični zakon dobro luči zastaru prava na gonjenje i zastaru prava na izvršenje kazne. O prvoj govore §§ 78. i 79., a o drugoj §§ 81. i 82. k. z. Izmedju ovih dviju stvari postavio se je u zakonu t. zv. zastoj kako glede prava na sam progon, tako i glede prava na izvršenje same kazne. O tome govore §§ 80. i 83. k. z.

Pravo na progon odnosno pravo na izvršenje kazne zastaruje u rokovima od 20, 15, 10, 5 ili 2 godine, odnosno 25, 20, 15, 5 ili 2 godine, i to sve prema veličini i težini krivičnoga djela. Za teža krivična djela je dulji rok zastare, a za manja krivična djela je kraći rok zastare, tako da najmanja kažnjiva djela kako u pravu na progon, tako i u pravu na izvršenje kazne zastaruju za 2 godine.

Digitized by Google

Za slučajeve pako, gdje su sa strane nadležne vlasti poduzimane sudske radnje kako u pravcu oživotvorenja prava na progon, tako i oživotvorenja prava na izvršenje kazne, ovi se zastarni rokovi produžuju i to baš na dvostruko trajanje. Kod ovoga pako preduzimanja sudskih radnja, koje radja prekidanjem zastare, nije u zakonu došla do izražaja onakova jasnost, kako bi to trebalo da bude. Zakon naime kaže, da se zastara prava na progon prekida svakom sudskom radnjom, koja je zbog učinjenoga krivičnoga djela upravljena protiv učinioca u cilju gonjenja, a kod prava na izvršenje kazne da se zastara prekida h v a t a n j e m o s u d j e n i k a.

Kada smo kod ovoga, moramo već sada reći, da ne dijelimo mišljenje onih, koji smatraju, da se zastara kod izvršenja smrtne kazne odnosno kazne lišenja slobode prekida svakom sudskom radnjom, upravljenom protiv osudjenika, da ga se psihički ili fizički prisili, da izvrši dosudjenu kaznu, a to iz razloga, što zakon u §-u 82. od. 2. k. z. kaže, da se zastara prekida hvatanjem osudjenika radi izvršenja kazne, a samo kod novčane kazne priznaje kao prekid svaku takovu sudsku radnju, koja je upravljena na izvršenje novčane kazne, što zbilja ne bi imalo smisla, da zakon specijalno ističe za novčanu kaznu, a da ujedno kod kazne lišenja slobode upotrebljava riječ »hvatanjem«.

Na koncu §-a 79. al. 3. k. z. izražava dalju ustanovu sa riječima, da se sa svakim prekidanjem počima nova zastara. A konačno, da će ipak pravo na gonjenje krivičnoga djela u s v a k o m s l u č a j u zastariti, ako prodje dva puta onoliko vremena, koliko se po zakonu za zastaru prava na gonjenje za to djelo traži (Objektivna zastara).

Pristaše ove objektivne zastare upiru se na riječi, da će pravo ipak zastariti »u svakom slučaju«, ako prodje duplo vrijeme, pa kažu, da zakon ne bi bio upotrijebio izraz »ipak u svakom slučaju«, kada ne bi htio, da nastupi ta objektivna zastara.

Kod ovoga moramo već sada istaknuti, da to duplo trajanje zastare ne će trebati da prodje, kao što to neki misle, već odmah i za onaj slučaj, ako je obavljena makar samo i jedna sudska radnja, koja je rodila prekidanjem zastare, nego će biti dovoljno, da pravo zastari, ako prodje izmedju jedne i druge sudske radnje makar samo i jednostruki rok, spomenut u §-u 78. k. z. Sve to opet, sasma razumljivo, da se imade dogoditi unutar razmaka ovih duplih zastarnih rokova.

Medjutim sumnja u zakonsku jasnoću glede ovog pitanja može se pojaviti samo onda, ako se ne obrati uopće pažnja ili ne obrati dovoljna pažnja na ustanovu §-a 80. odnosno 83. k. z. ili ako se ove zakonske ustanove budu krivo tumačile, pa će se samo tada doći do nemogućih zaključaka, a i do toga, da će se naime smatrati, da je bilo pravo na progon bilo pravo na izvršenje kazne zastarilo, odnosno da su zastarili i takovi slučajevi, koji nikada po zakonu pod tu zastaru ne mogu da dodju, a koje ćemo slučajeve niže navesti.

Prema tome ne bi škodilo zakonskoj jasnoći, ako bi se u pogledu tih duplih rokova nadodale, da će bilo samo pravo na gonjenje, bilo pravo na izvršenje kazne zastariti, ako prodje dva puta onoliko vremena, koliko se po zakonu za zastaru prava na gonjenje odnosno za zastaru prava na izvršenje kazni traži, »u koliko je taj progon odnosno to izvršenje kazne po zakonu moguće«. Time bi puno više dobili na jasnoći §§ 80. i 83. k. z.

Digitized by Google

Ako naime samo gonjenje odnosno izvršenje same kazne nije po zakonu moguće, ako se naime po zakonu to gonjenje ne može početi ili produžiti, odnosno izvršenje kazne po zakonu preduzeti, onda samo pravo na progon odnosno pravo na izvršenje kazne ne može zastariti, pa makar da prodje i puno više vremena, nego što su oni dupli rokovi spomenuti u §§ 78. odnosno 81. k. z.

Pa makar i prodje i 50 godina od dana, kada je krivično djelo učinjeno, odnosno otkada je presuda stala na snagu, pravo na progon odnosno pravo na izvršenje kazne ne će zastariti, ako kroz tih 50 godina po zakonu gonjenje nije bilo moguće, da se počme ili da se produži, odnosno da se izvršenje kazne preduzme. Pristaše objektivne zastare mogu ovo oboriti, samo ako izmjene zakon i njegove same odredbe, inače ne.

Poznata su ona dva slučaja o poslaničkom imunitetu odnosno po nenoveliranoj ustanovi §-a 292. k. z. o preljubu, koji počini jedan od bračnih drugova. Dok imunitetni odbor pravovaljano ne izruči narodnoga poslanika sudu radi stanovitoga krivičnoga djela, dotle ne može početi teći zastara za odnosno krivično djelo, koje je narodni poslanik počinio; ne može početi zastara za preljub, koji je počinio jedan od bračnih drugova, tako dugo, dok se radi preljuba brak ne razriješi ili ne ishodi rastava od stola i postelje. To isto, a možda još i bolje, dolazi do izražaja u §-u 291. k. z., po kojem je kažnjiv onaj, koji stupajući u brak lukavo prikrije od druge strane kakovu činjenicu, zbog koje se brak može oglasiti ništavim ili rušljivim. U tome slučaju gonjenje se poduzimlje po prijedlogu, ali to je kažnjivo samo onda, ako se brak zbog prikrivene činjenice ili zbog obmamnjivanja oglasi, da ne važi. Dok taj postupak nije gotov, ne može biti govora o počimanju zastare. To isto vidimo i kod §-a 290. k. z., koji kazni onoga, koji stupi u novi brak i ako se već nalazi u zakonitom braku, pa zakon u al. 3. izričito veli, da zastara ovoga krivičnoga djela počimlje teći sa prestankom ranijega braka. Dok raniji brak nije prestao ne može za ovaj prestup uopće početi zastara i za učinioca istom od prestanka prvog braka može da vrijedi rok, označen u §-u 78. k. z. Dok god postoji prvi brak učinioc je uvijek pod kaznenom sankcijom §-a 290. k. z.

Da je ovo tumačenje ispravno i jedino zakonski moguće, dokazat će još i ovi slučajevi. Uzmimo, da je netko presudjen radi stanovitog zločina na robiju u trajanju od 20 godina. Nastupivši kaznu takav zločinac na samoj robiji počini opet jedan prestup, za koji zakon odredjuje kaznu lišenja slobode dužu od jedne godine. Po §-u 51. al. 2. zakona o i. k. l. s. kaznit će se disciplinski ali samo za takove prestupe, koji po zakonu nisu kažnjivi kaznom lišenja slobode dužom od jedne godine; inače imade se takav robijaš prijaviti nadležnoj vlasti, t. j. sudu, koji imade provesti postupak i za ovo novo krivično djelo, koje je na robiji po robijašu počinjeno.

Uzmimo, da je taj robijaš učinio prestup prevare, koji se kazni strogim zatvorom i novčano i gubitkom časnih prava, jer je šteta veća od D. 1.000, pa sud osudi takovog robijaša radi toga krivičnoga djela prevare — recimo — na kazan strogog zatvora od jedne godine. Pravo na izvršenje kazne za to djelo prestaje temeljem §§ 81. i 82. k. z., kako zakon kaže, u svakom slučaju, ako prodje dva puta onoliko vremena, koliko se po zakonu za zastaru prava na izvršenje kazni traži, a to je po §-u 81. kod strogog zatvora i zatvora dužeg od jedne godine 5 godina ili duplo, t. j. u svakom slučaju 10 godina.

Digitized by Google

Izdržavši ovaj naš robijaš kaznu robije od 20 godina, ili manje ali svakako više od 10 godina, bude, kada dodje na slobodu, pozvan na izvršenje kazne za ovo na robiji počinjeno krivično djelo prevare, od jedne godine. Sada bi ovakav robijaš mogao po stanovištu pristaša objektivne zastare staviti prigovor zastare i upirući se u ustanovu §-a 82. al. 3. k. z. reći, da on više nije dužan otsjediti ovu godinu dana, jer je od dana učinjenog krivičnoga djela odnosno dana pravomoćnosti presude prošlo dva puta onoliko vremena, koliko je potrebito po §-u 81. k. z., da pravo na izvršenje zastari. Prihvatiti stanovište ovakovoga osudjenika značilo bi sankcionirati jednu apsurdnost, a to iz razloga, što se temeljem §-a 80. i 83. k. z. protiv takovog osudjenika, dok je bio na robiji, po zakonu nije moglo preduzeti izvršenje kazne za ovo novo krivično djelo prevare tako dugo, dok vrijeme robije odnosno izdržavanje kazne traje, jer se po zakonu dvije ovakove kazne u isto vrijeme ne mogu izdržavati.

Uzmimo dalje slučaj: Nekoga osudjenoga je sud temeljem §-a 65. k. z. osudio uslovno na 5 godina na kazan zatvora u trajanju — recimo — 3 mjeseca radi stanovita prestupa, koji se kazni po zakonu do 1 godine dana zatvora. Pravo na izvršenje za ovakovo krivično djelo će prestati, ako prodje u svakom slučaju dva puta onoliko vremena, koliko je potrebito po zakonu za zastaru prava na izvršenje te kazne, koja po §-u 81. zadnja alineja kriv. zakona iznaša 2 godine odnosno duplo 4 godine. Nakon pravomoćnosti presude u 5-toj godini počini takav okrivljeni za vrijeme trajanja uslovne osude stanovito drugo krivično djelo i sud bude temeljem §-a 65. k. z. došao u mogućnost, da pozove našega osudjenika na izvršenje ne samo za ovo novo krivično djelo, nego i na izvršenje za ono staro krivično djelo, radi kojega mu je kaznu bio odložio na 5 godina. Sada bi naš osudjeni mogao lijepo, upirući se na ustanovu §-a 82. al. 3. k. z., reći, da nije više dužan izdržati kaznu od 3 mjeseca, dosudjenu za prvo krivično djelo, jer je od dana pravomoćnosti presude prošlo 4 godine, a za taj slučaj da zakon odredjuje, da je pravo na izvršenje kazne u svakom slučaju imalo zastariti.

Očevidna apsurdnost takove argumentacije može se oprovrgnuti samo tako, da se tome osudjenomu kaže, da za vrijeme uslovne osude od 5 godina nije zastara za to krivično djelo po zakonu počela teći, jer se po zakonu za vrijeme od 5 godina nije temeljem §-a 83. k. z. proti njemu izvršenje dosudjene kazni moglo preduzeti. Zakonskim ovlaštenjem, danim u §-u 65. k. z., sud ga je osudio uslovno na 5 godina i za to vrijeme, dok se on bude čestito i pošteno vladao, nije moguće nikome, da na njemu izvrši ovu kaznu od 3 mjeseca strogog zatvora, pa jer se po zakonu nije proti njemu moglo poduzeti izvršenje kazne, to nije ni zastara mogla početi teći za to isto vrijeme.

Na koncu još ovaj slučaj, koji se skoro svakog dana kod sudova dogadja. Radi se o uvredi i kleveti. Oklevetani podnese kaznenu prijavu proti klevetniku, koji ga je objedio krivičnim djelom, koje se goni po službenoj dužnosti, a klevetnik nastupi dokaz istine i pozove se na kaznenu prijavu, koju je radi toga krivičnoga djela podnio nadležnoj vlasti. § 311. al. II. odredjuje izričito, da se postupak za djelo klevete imade odložiti, dok se postupak po tom prijavljenom djelu ne dovrši pravosnažno, — jer se istinitost činjenica, koje su predmet klevete, može za to djelo dokazati sa-

Digitized by Google

mo pravosnažnom osudom nadležnog suda, a dok to ne uslijedi ima se postupak o kleveti odložiti. Svakako ovaj postupak po prijavi klevetnika može da traje i više godina, jer ga najprije vodi drž. tužioc, a nakon odustanka po njemu privatni učesnik po §-u 53. z. o s. k. p. Može se dogoditi, da prodje kod tih postupaka i dvostruko onoliko vremena, koliko je potrebno, da u svakom slučaju zastari pravo na progon radi klevete. Sada bi naš klevetnik imao ostati nekažnjen, makar da je njegova prijava bila konačno zabačena kao izmišljena i neosnovana. Pošto zakon u §-u 80. k. z. kaže, da zastara ne teče za vrijeme, za koje se po zakonu ne može gonjenje početi ili produžiti, a jer s druge strane zakon u ovom slučaju traži, da se imade postupak odložiti, sve tako dugo dok se ne dovrši pravosnažno postupak po prijavljenom djelu, to je jasno, da po slovu zakona ne može ni početi zastara u korist klevetnika, jer bi inače na taj način zakon oduzeo mogućnost gradjaninu, da dobije zadovoljštinu za učinjene mu povrede. To bi dovelo do toga, da zakon jednom rukom priznaje pravo oklevetanomu na zadovoljštinu, a drugom rukom u isto vrijeme mu to pravo na zadovoljštinu oduzimlje.

Iz ovoga se vidi, da objektivna zastara, odredjena u §-u 79. al. 3. i §-u 82. al. 3. k. z., vrijedi samo tada i toliko, u koliko je progon odnosno izvršenje kazne i za slučaj duplih rokova po zakonu moguće.

Prilozi za proučavanje postanka ugovora g. 1102. (pacta conventa) i trogirske diplome

Napisao dr. Dabinović Antun (Zagreb).

I. — Malo ima predmeta naše prošlosti, koji su izazvali tako svestrani interes povijesne i pravne književnosti kao pitanje trogirske diplome i apendikule, u kojoj je sadržan ugovor izmedju madj. kralja Kolomana i pretstavnika hrvatskih plemena.

Da je pitanje u zadnje vrijeme zanemareno, tomu je doprinijela njegova politička sadržina. Od vremena, kada su Lucije[1]) i Baltazar Krčelić[2]) s naše, Samuel Timon[3]) i Djuro Pray[4]) s madjarske strane uzeli u pretres dogadjaje i njihov značaj, pa sve do svršetka svjetskog rata čula su se o ugovoru 1102. god. najrazličitija mišljenja, osobito pošto je izbio prvi sukob izmedju hrvatskog i madjarskog stanovišta. Šišić nam je dao, na str. 410-424 »Priručnika izvora hrvatske historije«, iscrpljiv popis književnosti. Dok su povjesničari kao L. A. Gebhardi,[5]) Katona,[6]) J. Kr. Engel,[7]) Isusovci Mikoczi[8])

---

[1]) Ioannis Lucii Dalmatini: De regno Dalmatiae et Croatiae libri sex. Amsterdami apud Ioannem Blaev MDCLXVII.

[2]) Balthasar Kerscelich: De regnis Dalmatiae, Croatiae, Slavoniae notitiae praeliminares. Zagrabiae 1770.

[3]) Samuel Timon: Synopsis nove chronologica regnorum Hungariae, Croatiae, Dalmatiae a nativitate St. Stephani inchoata. Pars I. Tyrnaviae 1714.

[4]) G. Pray: Annales regum Hungariae. Vol. I. Vindobonae 1763.

[5]) Lucius Albrecht Gebhardi: Geschichte des Reichs Hungarn und der damit verbundenen Staaten Vol. I. Leipzig 1778.

Digitized by Google

i Fessler,[9]) pa i grof Mailáth,[10]) dosta mirno pristupili razmatranju dogadjaja, koji su doveli do ugovora 1102. god., opaža se, poslije 1830. i osobito poslije 1843. god., politička tendencija. Stanovištu, što su ga zauzeli u svojim spisima Antun grof Cziráky,[11]) grof Mailáth i Ladislav Szalay[12]) suprotivi se smišljeno i energično dr. Eugen Kvaternik.[13]) Kvaternika je sekundirao Ivan Tkalčić.[14]) Ovomu se pak suprotstavi otmeno i umjereno Franjo Deák, koji je iz taktičkih razloga zazirao od svakoga pooštravanja hrvatsko-madjarske kontroversije.[15])

Prepirka se je ipak pooštrila poslije hrvatsko-ugarske nagodbe od 1868. god. Madjari su naime opet nastojali iz političkih razloga, da svakako obore vjerodostojnost apendikule i ugovora s Kolomanom. U tom su se pravcu osobito istakli Stjepan Horvát,[16]) Pauler[17]) i Karácsonyi.[18]) To dade povod našoj znanosti, da izadje odlučno na mezevo. Imena dra Račkog,[19]) dra Kršnjavog,[20]) Vjekoslava Klaića,[21]) dra Dana Grubera[22]) povezana su na najznačajnije faze ove potresne borbe.

---

6) Steph. Katona: Historia critica regni Hungariae. Vol. III. Pest 1779. Vol. IV. Pest 1780.

7) Joh. Chr. Engel: Geschichte des Ungar. Reichs und seiner Nebenländer. II. Theil: Geschichte und Staatskunde von Dalmatien, Croatien und Slavonien. Halle 1789.

8) Mikoczi: Otiorum Croatiae liber unus. Budae 1806.

9) Fessler: Die Geschichte der Ungarn und ihrer Landsassen. Leipzig 1815.

10) Mailáth: Geschichte der Magyaren. Vol. I. (Regensburg 1852) str. 92—93 : 262—266.

11) Cziráky: Conspectus iuris publici regni Hungariae ad annum 1848. Viennae 1851.

12) Szalay: A horvát kerdeshez. Pest 1861. Njemački prijevod: Zur ungarisch-kroatischen Frage. Pest 1863.

13) Kvaternik: Was ist die Wahrheit? Eine Erwiderung auf das Szalay'sche Pamphlet. Agram 1861. Istodobno je Kvaternik izdao: Das historisch-diplomatische Verhältnis des Königreichs Kroatien zur der ungarischen St. Stephans Krone. Agram 1860.

14) Tkalčić: Povjesnica hrvatska. Zagreb 1861, str. 36—42. Isto u drugom izdanju pod naslovom: Kraljevina Hrvatska na temelju personalne unije čini savez s Ugarskom (str. 85—92).

15) Kónyi: Deák Ferencz beszédei. Vol. II. Bpest 1886. str. 360—377. U njemačkom prijevodu: Denkschrift über das Verhältnis zwischen Ungarn und Kroatien. Bpest 1861.

16) Stephan Horvát: Ueber Croatien als eine durch Unterjochung erworbene ungarische Provinz und des Königreiches Ungarn wirklicher Theil. Leipzig 1844.

17) Pauler: Horvát-Dalmátország elfoglalárásol. Századok 1888. Rezultate svojeg rada je Pauler prikazao u skraćenom obliku u djelu: A Magyar nemzet története az Arpádházi királyok alatt. Vol. I. Bpest 1893.

18) U časopisu »Száazadok« za god. 1912, str. 12 i d.

19) Dr. Fr. Rački: Borba južnih Slavena za državnu nezavisnost u XI. vijeku (Rad knj. XXX), Zagreb 1875.

20) Dr. Izidor Kršnjavi: Prilozi historiji salonitani Tome arcidjakona Spljetskoga. Vjesnik kr. h. sl. d. zem. arkiva II/3, str. 129—169.

21) Vjekoslav Klaić: Slavonien vom X. bis zum XIII Jahrhundert. Agram. Zatim: Hrvatski bani za narodne dinastije u Vjesniku zem. ark. I za god. 1899, str. 67 i d. — Marturina, slavonska daća u srednjem vijeku u Radu knj.

Digitized by Google

Dr. Nikola Tomašić je pokušao, u svojim »Fundamenta«, da pomoću pravne analogije i svoje opsežne erudicije svestrano i temeljito prouči sadržinu, bitnost i značaj ugovora od god. 1102. u izričitoj težnji, da iz tih rezultata crpi što jače razloge za hrvatsko stanovište u ustavnoj borbi protiv Madjara.[23])

Ne smijemo da zaboravimo, u vezi s ovim prikazom, na opsežnu i iscrpljivu raspravu dra Ferde Šišića, bez sumnje jedno od najdublje proučenih njegovih djela.[24]) pa ni na zbirke dokumenata, izmedju kojih moramo da spominjemo dra Račkog[25]) i Ivana Kukuljevića.[26])

U 239. knjizi Rada izašla je pak studija dra Marka Kostrenčića o slobodama dalmatinskih gradova po tipu trogirskom.[27]) Nadovezujući na Gruberov prikaz o Tomašićevom djelu[28]) i polazeći s konstatacije, da je Tomašić proveo analizu Kolomanove trogirske diplome ne držeći kod toga dovoljno u vidu položaj dalmatinskih gradova, na koje se taj privilegij odnosi, ustanovio je Kostrenčić potrebu, da se u interpretaciji trogirske diplome ide novim putevima.

Nema sumnje, da je Kostrenčić obratio mnogo više pažnje, nego oni, koji su se prije njega bavili ovim predmetom, problemu, da li su u trogirskoj diplomi sadržane odredbe koje bi mogle biti preuzete iz ustanova bizantijskoga prava.

Za nas se medjutim pitanje postavlja u mnogo odrješitijem, dapače drastičnijem obliku. Nama nije dosta, da ustanovimo, da u trogirskoj diplomi i u apendikuli dolaze do izraza ranija pravna načela. Pitanje, kojim imamo da se bavimo, je da li su trogirska diploma, odnosno pacta conventa u cjelini preuzeti iz danas izgubljenih povlastica, koje su svakako opstojale u vrijeme, kad je Koloman došao u Hrvatsku, odnosno u Primorje. Drugim riječima, pitanje se može postaviti i postavlja se ovako: kada je zapravo došlo do prve, izvorne formulacije onog pravnog stanja, koje nam se očituje u svojem konačnom obliku u trogirskoj diplomi i u apendikuli? Nema naime sumnje, sudeći po vanjskom obliku trogirske diplome, da ona ne pretstavlja početnu, nego završnu fazu u razvitku pravnih odnosa, koji sačinjavaju njezinu bitnu sadržinu. Ali bi se o samoj stvari mogla i morala voditi dosta teška rasprava, da za ovu hipotezu govore samo formalni razlozi.

CLVII. str. 114—213. Hrvatska plemena od XII. do XVI. stoljeća u Radu knj. CXXX. str. 1—85. O neupotrebljenom dosad prilogu za povjest hrvatsku na početku XII. stoljeća u Vjesniku zem. ark. III. za god. 1901, str. 1 i d.

22) Dr. Dane Gruber: Iz starije hrvatske povjesti. Vjesnik zem. ark. III. za god. 1901. str. 73—103 i 179—184.

23) Dr. Nikolaus von Tomašić: Fundamente des Staatsrechtes des Königreichs Kroatien. Zagreb 1918.

24) Dr. Ferdo Sisić: Priručnik izvora hrvatske historije. Dio I. Čest I (do god. 1107). Uvod, natpisi i isprave. Zagreb 1914.

25) Dr. Fr. Rački: Documenta historiae chroaticae periodum antiquam illustrantia. Zagrabiae 1877 (Monumenta spectantia hist. Slav. merid. knj. VII).

26) Ivan Kukuljević-Sakcinski: Iura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae. Zagreb 1861 i 1862 (tri sveska).

27) Dr. Marko Kostrenčić: Slobode dalmatinskih gradova po tipu trogirskom. Rad. knj. 239. str. 56—150. Zagreb 1931.

28) U Vjesniku kr. hr. sl. dalm. zem. arkiva XIII/1911.

Digitized by Google

Nekoliko izreka savremenika trogirske diplome dopuštaju medjutim mogućnost, da ove formalne razloge potkrijepimo konkretnim činjenicama.

U svom pozivu upravljenom Rabljanima obećaje im dužd Ordelafo Faledro, da će u slučaju njihove predaje potvrditi »libertatem terre vestre potestatemque quam antiquitus dicitur habuisse sub imperatore Constantinopolitano et sub rege Hungarorum.«[29])

Kad je kralj Koloman došao na sabor pred Zadar, zakleli su se on, njegovi crkveni i svjetovni dostojanstvenici »ut antiquam Dalmatie libertatem in nullo unquam deberet fraudare.«[30])

Stereotipna istovjetnost trogirske diplome s diplomama izdanim drugim dalmatinskim gradovima daje nam pravo, da mislimo, da njihova sadržina nije prvi put zapisana prilikom Kolomanove najezde, nego mnogo ranije.

Za povlasticu u korist samostana bl. djev. Marije u Zadru ustanovljeno je čak, da je Koloman skoro od riječi do riječi ponovio sadržinu ranijih povlastica Petra Krešimira (1066.) i Dmitra Zvonimira (1087.)[31])

Ako ove pojedinosti govore za vjerojatnost posvemašnje recepcije bizantijskih javnopravnih ustanova i potpunog pravnog kontinuiteta izmedju vremena prije i vremena poslije ugovora od god. 1102., nikakvo čudo, da su i pravnici i povjesničari dugo oklijevali, prije nego što bi se upuštali u pobliže pretresanje ove mogućnosti. Uzrok je tome shvatljiv: naše je poznavanje bizantijskog prava još odviše fragmentarno i neodredjeno. I oni ljudi, koji su u dugogodišnjem radu stekli izvjesnu familijarnost s grčkim tekstovima, spotiču se o čitav niz tehničkih izraza, za koje se nikako ne mogu složiti oko nekog točno odredjenoga smisla. Ako se za raniju školu tvrdi, da nas ostavlja na cjedilu baš u najvažnijim pitanjima,[32]) mora se opet reći za novije radnje, da su pokrenule čitav niz nerješenih i na prvom pogledu nerješivih problema, koji će pošteno izmučiti cijelo buduće pokoljenje. Ljudi, koji su se lomili o tim pitanjima kao na primjer Dölger, Bury, Monnier, Ashburner, Vernadski, Wilcken, Vinogradov, Pančenko, Platon, Pargoire, Vasilijevskij, Ostrogorskij, Collinet, Freshfield, Ferrini, Mercati, Stöckle, Noailles, Contantinescu[33]) po-

---

[29]) Smičiklas: Codex diplomaticus II. 29—30.

[30]) Šišić: Priručnik izvora hrvatske historije I, 617—618

[31]) Rački: Documenta str. 67—68, 90—91, 147—148;
Šišić: Priručnik I, 530—562, sama je isprava na str. 561—562.

[32]) Zachariae von Lingenthal: Geschichte des griechisch-römischen Rechts, dritte verb. Auflage, Berlin 1892. Heimbach C. W. E. Griechisch-römisches Recht (Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste von I. S. Ersch und I. G. Gruber, Leipzig 1867-1868).

[33]) Glavna djela: — Dölger: Beiträge zur Geschichte der byzantinischen Finanzverwaltungs besonders des XI. und XI. Jahrhunderts, Leipzig—Berlin 1927.; — Bury: The imperial administrative system in the ninth century, London 1911; — Henri Monnier: Etudes de droit byzantin, Nouvelle Revue Historique du droit français et étranger XVI/1892, XVIII 1894, XIX/1895; — Henri Monnier: Les nouvelles de Léon le Sage, Bordeaux 1923-Bibliothèque des Universites du Midi, fasc. 17; — Ashburner: Nómos Georgikós (Journal of Hellenic Studies, London 1910.); — G. Vernadski: Die kirchlich-politische Lehre der Epanagoge und ihr Einfluss auf das russische Leben im XVII Jh. (Byzantinisch-neugriechische Jahrbücher, VI/1928); — Fr. Wilken: Über die Verhältnisse der Russen zum byzantinischen Reich in der Zeit vom IX/XII Jh. (Abhandlungen der preuss. Akad. der Wissernschaften, Phil. — hist. Kl. 1829); — Winogradoff Oxford Studies, 1909 (Zulueta, De patrociniis vicorum): — Pančenko: Krestijanskaja sobstvennost v Vizantiji, Izvjestija Russkago-Arheolog. Instituta, IX/1904; —

Digitized by Google

kazuju nam u svojim radovima, koliko treba opreznosti u prosudjivanju zamršenih, nama nedovoljno poznatih bizantijskih prilika. Nije čudo stoga, da je teško pojedincu, da se bez druge spusti na sklizavo tlo bizantijskoga javnog prava.

Da se te poteškoće ne dadu obići, u koliko su u pitanju postanak i razvitak dalmatinskih gradskih sloboda, razumije se samo po sebi. Dalmatinski su gradovi, barem u teoriji, sačinjavali sastavni dio teritorija Istočnoga carstva sve do četvrtog krstaškog rata (1204.).

Teže će nam biti, da uvidimo istu potrebu naslanjanja na bizantijske prilike, kad dolaze u pitanje hrvatske slobode. Ali se jedno može ustanoviti već sada: paralelizam u razvitku javnopravnih prilika u Hrvatskoj s jedne i u dalmatinskim gradovima s druge strane. Nije valjda puki slučaj, da je tek nakon zakonskog odredjenja državnopravnih odnosa Hrvatske prema ugarskomu kralju došlo do definitivnog utvrdjenja dalmatinskih gradskih sloboda. Isti se redoslijed može naime ustanoviti i za ranije vrijeme. Konstantin Porfirogenit bilježi, u 29. poglavlju svoga spisa »de administrando imperio«, obaveze koje su prihvatili prema carstvu Hrvati, a opet bilježi, dosta kasnije, u 30. poglavlju, drugi sporazum, u kojem su odredjene dužnosti dalmatinskih gradova.[34]) Pa i prilikom krunidbe kralja Tomislava kao da je došlo do dva velika zborovanja, jedno na Duvanjskom Polju a drugo u Splitu. I dok se na Duvanjskom Polju vijećalo i odlučilo o unutrašnjem uredjenju Hrvatske, vijećalo se opet u Splitu o odnosima izmedju Hrvatske i dalmatinskih gradova.[35])

Dapače, ako gledamo, ne obazirući se na njihovu vjerodostojnost, na ranije navode Konstantina Portifirogenita, naći ćemo, da pripisuje vladavini cara Heraklija dva važna dogadjaja: doznačivanje osvojene Dalmacije Hrvatima i sklapanje ugovora, u kojem su se Hrvati obavezali; da ne će navaliti na one bizantijske teritorije, koje im nisu izričito ustupljene.[36]) Rekosmo, ne

---

Platon G.: La démocratie et le régime fiscal à Athènes, à Rome et de nos jours. Paris 1899; — Pargoire J. Saint Mamas: Le quartier des Russes à Cple: Echos d'Orient XI/1908; — Vasilevskij V. G.: Materialy dlja vnutrennej istoriji vizantijskago gassudarstva: Žurn. Min. Nar. Prosv. 1879; — G. Ostrogorskij: Die ländliche Steuergemeinde des byz. Reiches im X. Jh. (Vierteljahrschrift für Sozial und Wirtscaftsgeschichte, XX/1927; — G. Ostrogorskij: Die angebliche Gesetzgebung der isaurischen Kaiser (Byz. Zeitschrift XXX/1929-1930; — P. Collinet: Tipucitus (Cambridge Medieval History, Cambridge 1927, vol. IV, str. 722 i d.); — E. Freshfield: A manuel of Eastern Roman Law, the Procheiros Nomos, published by the Emperor Basil I at Constanple between 867 and 879 A. D., rendered into English, Cambridge 1928; — Contardo Ferrini: Opere I. Milano 1929; — C. Ferrini e I. Mercati: Tipuke'tos sive Librorum LX Basilicorum Sammarium Libros 13—23, ed F. Dölger (Studi) e testi, vol. 51, Roma 1929; — A. Stöckle: Spätröm. und byz. Zünfte, Leipzig 1911; — P. Noailles: »Tipucitus«, Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil, vol. II. Gand 1926; — N. A. Constantinescu: La communauté de village byzantin et ses rapports avec le petit traité fiscal byzantin. Académie Roumaine. Bulletin de la section historique, tome XIII, Bucuresti 1927.

34) Konst. Porfir.: De administ. imp. c. 29 i 30, ed Bonn. str. 129, 146—147; Rački: Documenta, str. 370—373.

35) Rački: Documenta 194—195; Ljetopis popa Dukljanina pogl. 12; Kostrenčić: Hrvatska pravna povijest, str. 118.

36) Konst. Porfir.: De adm. imp. c. 31, str. 147—149.

Digitized by Google

obazirući se na vjerodostojnost ovih navoda. Jer evo današnja historiografija skoro jednoglasno odbija osnovanost ovih Porfigenetovih tvrdnja.

II. — Najjače je istakao prigovore protiv vjerodostojnosti Konstantinovih tvrdnja dr. Ljudmil Hauptmann u svojoj raspravi o »Dolasku Hrvata.[37]) Prelazeći na to, da ispita Konstantinove tvrdnje o dalmatinskim Hrvatima, ustanovljuje Hauptmann, da treba razlikovati 30. i 31. poglavlje. U prvom od njih nalaze se: a) uvod, koji sadržava neku vrst predgovora i opisivanje dalmatinskih gradova, zatim b) pregled dalmatinske povijesti od kraja rimske do kraja franačke vladavine. Tu se opisuje, kako su Avari osvojili Dalmaciju, kako su Hrvati savladali Avare, kako su se Hrvati pobunili protiv Franaka i primili kršćanstvo za kneza Porina. Pod c) je sadržana geografija hrvatskih župa i pojedinih slovenskih naselja na dalmatinskom zemljištu. Pod d) se napokon nalazi izvještaj o danku, što su ga dalmatinski gradovi morali plaćati pojedinim hrvatskim knezovima. Iz načina, kako je sastavljen Konstantinov spis, vidi se, da je starom tekstu dodano nekoliko vijesti dobivenih na osnovu savremenih zapisa. Hauptmannu je pošlo za rukom, da istisne dva ovakva dodatka. Preostali tekst pretstavlja čistu, vjerodostojnu hrvatsku narodnu tradiciju.

Konstantinova tendencija može se jasno ustanoviti u 31. poglavlju, koje se dijeli u osam dijelova. U njemu se opisuju a) podrijetlo Hrvata, njihov dolazak i krštenje; b) rimska vlast u Dalmaciji, c) bugarski rat za Borisa, d) gradovi, e) hrvatska vojna snaga, f) raspad Hrvatske za Miroslava i napokon, g) vojni položaj Bijele Hrvatske. Konstantin jamačno bilježi ukratko sadržinu spisa, koji se pred njim nalaze. Zato i rečenice počimlju stereotipnim veznikom »hóti«. Za svako hrvatsko pleme bilježi se, gdje je naseljeno, odakle je dospjelo, šta znači njegovo ime, koliko gradova ima u njegovoj otačbini. A svršetak je kod svake rečenice isti: Heraklije je naselio Hrvate, Heraklije je krstio Hrvate, za Heraklija su se Hrvati nagodili s papom, od vremena Heraklija su Hrvati pokorni Bizantiji. Kad se pobliže uzme u razmatranje stavka c), vidi se, da se ova dijeli u tri dijela. U prvom tvrdi Konstantin, da je hrvatski knez od početka, t. j. od vlade cara Heraklija pokoran romejskomu caru i da nije nikad bio pod bugarskim kanom. U drugom opet, da ni Bugari nisu nikad napadali Hrvate prije vremena Mihajla-Borisa. U trećem pak, da ni sagene tih Hrvata ni kondure nikad ne idu u boj protiv koga, osim ako ih neko napada. Ovaj se treći dio odnosi na blagoslov, što ga je papa dao, tvrdi Hauptmann, Branimiru god. 879. Stavke označene pod 31 e) i g) s jedne strane, a c/1, c/3 i c/2 — ovakav mora naime da bude njihov pravi redosljed — s druge, spadaju dakle zajednom i potiču iz jednog te istog savremenog izvora, t. j. iz vremena od 879. do 926. god. ili, bolje, oni potiču baš iz vremena kralja Tomislava. Tih je godina naime bizantijski položaj očajan. God. 913. se bugarski car Simeun nalazi pred samim Carigradom. Bizantija traži pomoć gdje bilo da bilo, izmiri se čak s Rimom, ćutke priznaje Tomislavu god. 924. dalmatinske gradove pa čak i kraljevski naslov, samo da bi Tomislav spasio carstvo od Bugara. Ako držimo na umu, nastavi Hauptmann, da po Bury-u i po Manojloviću medju izvore Konstantinova djela spadaju i izvještaji carskih diplomata, onda se sada ne možemo otresti

[37]) Dr. Ljudmil Hauptmann: Dolazak Hrvata, u Zborniku kralja Tomislava str. 86—127 (Zagreb 1925).

Digitized by Google

hipoteze, da je sve to napisao carski izaslanik, koji je romejski dvor izvještavao o hrvatskoj državi i o njenoj upotrebljivosti protiv Bugara.

Sada možemo, dovršit će Hauptmann, sebi predočiti, kako je nastao odjeljak c). X je bilježio, da su Bugari za Borisa napali na Hrvate. To je dalo povod za tvrdnju, da pored toga »hrvatski knez nikad se nije pokoravao bugarskom kanu«. Tako je car sebi uravnao put do točke, da je od Heraklijeva vremena hrvatski knez pokoran rimskomu caru... Pogled u nasilnu tendencioznost Konstantina Porfirogenita omogućuje nam, da u izvještaju o starohrvatskoj historiji razlučimo zrno od pljeve. Prije svega mora otpasti pitanje, je li Heraklije naselio Hrvate ili nije, jer hrvatska narodna tradicija Heraklija uopće ne pozna, nego stavlja dolazak Hrvata samo okruglo u doba ne mnogo poslije zauzeća Solina. Onda je vladao Heraklije, dovoljni razlog, da tog cara dovede u vezu s Hrvatima i da na posljetku u svojem bizantijskom ponosu ustvrdi, ne samo da su Hrvati uništili Avare u Heraklijevo doba, nego čak i u njegovo ime. Još je samovoljnije postupao Konstantin Porfirogenit s izvještajem, da su se Hrvati krstili. Tradicija veli, da su ih krstili duhovnici iz Rima za kneza Borne. A Konstantinu Porfirogenitu se činilo samo po sebi razumljivo, da ih je dao krstiti onaj isti vladar, koji ih je ranije naselio. Zbog toga je premjestio kneza Bornu, koji je živio u IX. vijeku, dva vijeka natrag u Heraklijevo doba i pri tom ga nije bunila nesmisao, da je na bizantinjskom prijestolju sjedio čudan car, koji je slao po svijetu mjesto grčkih misionara rimske. Pa kao da toga nije dosta, dao se na posljetku zavesti do primjedbe, da su se Hrvati krstili malo poslije svoga dolaska, t. j. za Borne, i da su došli, dok je živio njegov otac.

Nema sumnje, da u izlaganjima Konstantina Porfirogenita ima dosta proturječnosti. Ali se u glavnom može reći, da te proturječnosti ne proističu toliko iz njegove krivice, koliko iz okolnosti, da je car raspolagao pri sastavljanju svoga spisa dvojakim vrelima. S jedne su mu strane naime dolazili izvještaji bizantijskih diplomata i administrativnih dostojanstvenika, koji su bili u stanju, da mu pružaju podatke s prve ruke. A s druge je opet car imao u svojoj kancelariji nepreglednu hrpu starih akata i zapisa. Nepreglednost je njihova bila bez sumnje glavni uzrok, zašto se car latio svoga tegotnog posla. Namjera mu je svakako bila, da svome sinu obezbijedi onu nezavisnost u poslovanju, za kojom je doživotno uzalud težio. Ako sve ove okolnosti držimo pred očima, mislimo, da možemo bez druge isključiti, da je Konstantin imao iii mogao imati interesa, da stvari prikazuje drukčije, nego što su zbilja bile. Stoga ne će valjda biti slabo, da u prosudjivanju njegove vjerodostojnosti povučemo što uže i što strože granice.

U konkretnom slučaju pak igra veliku ulogu pitanje, da li se Konstantinove tvrdnje podudaraju s drugim povijesnim vrelima. Danas je baš na osnovu Hauptmannovih izlaganja jasno ustanovljeno, da su Hrvati, malo poslije pada Salone, ostavili svoju zakarpatsku postojbinu i krenuli u rimsku Dalmaciju. Za posjed Dalmacije morali su da se bore s Avarima, koji su baš onda bili zapleteni u ratu s Bizantijom i čak ugrožavali sam Carigrad. Dolazak Hrvata nije samo u interesu Bizantije, nego je valjada usred rata na dvjema frontama u trenutku, kad su Avari bili pred Carigradom, jedini izlaz iz jedne inače bezizlazne situacije. Možemo li u tim prilikama isključiti, da je sam Heraklije došao do zamisli da pozove Hrvate i da im ponudi rimsku Dalmaciju, kad ni njegovi pretšasnici nisu u mnogo povoljnijim prilikama bježali

Digitized by Google

od toga, da nudjaju Germanima čitave rimske provincije? Da je Heraklije raspolagao za svoje političke pothvate neobično dalekim vezama, poznata je stvar. Njegovi su emisari išli do Indije i ići će, kad Arabljani budu navalili na Siriju i na Egipat, do daleke Etiopije. A zapravo nisu ni trebali da idu tako daleko. Po prilici usred puta izmedju Carigrada i Indije, odnosno Etiopije bila su velika tržišta, gdje su se sastajali trgovci iz najudaljenijih krajeva. Takvo je jedno tržište bila Mekha. Takvih je tržišta bilo na obalama Crnoga mora. Heraklijevi emisari nisu dakle trebali, da idu daleko, da se sretaju sa stanovnicima Zakarpatske. Da je opet Heraklije pomljivo promatrao mogućnost, da stvori Avarima neprijatelje iza ledja, za to nam svjedoče njegove veze s Bugarima[38]) i valjada ugovor, što ga je, pitanje je, da li prije, da li poslije bitke kod Wogastisburga, sklopio s franačkim kraljem Dagobertom.[39])

Ništa nam dakle ne stoji na putu, da vjerujemo, da je Heraklije zbilja pozvao Hrvate u borbu protiv Avara i da im je ponudio uz iste uslove, kao Anastasije Teoderihu Italiju, rimsku Dalmaciju. Hrvatska plemena, koja su ovdje dolazila u pitanje imala su svakako svoj razlog, da se sele iz zakarpatske pradomovine. Ponude, koje su im učinjene, bile su svakako primamljive. A prilika je opet, da su Heraklijevi povjerenici jedno Hrvatima rekli, a drugo napisali.

No, ako jednom uzimamo kao moguće, da su Hrvati došli u rimsku Dalmaciju na osnovu Heraklijeva poziva i njegova mandata i da je prilikom osvojenja Dalmacije sklopljen formalan ugovor izmedju njih i Bizantije, možemo da vjerujemo i drugim navodima, sadržanim u spisu Konstantina Porfirogenita.

Činjenica je naime, da od trenutka, kad su Hrvati krenuli prema jugu, počimlje za Avare vrijeme teških kušnja. Duž cijele ceste, kuda su išli Hrvati, digao je Samo, baš u trenutku njihova prolaza, opasan pokret protiv Avara. Samova je država prirodni saveznik Bizantije. Germanski vladari, kojima je do slabljenja Bizantije, — u taj red spadaju kraljevi Zapadnih Gota, koji su baš usred Heraklijevih neprilika zaposjednuli bizantijsku Španiju; Langobarda, koji su težili za posjedom cijele Italije; Franaka koji su težili za tim, da se otresu posljednjih ostataka rimskog vrhovništva, — slože se u savezu protiv Sama. Langobardi pokušaju, da se probiju do avarskog teritorija valjada ne bez uspjeha. Alamanima podje za rukom, da prodru duboko sa sjeverozapada, ali su Franci potučeni kod Wogastisburga. Za odbranu južne granice Samove države protiv Langobarda ustanovljena je Krajina, a na čelu te Krajine stoji neki knez Walluk, za koga Hauptmann misli, da je bio Hrvat.[40])

Wallukova krajina je dakle osnovana, da služi kao bedem protiv Langobarda. Za njezin opstanak znamo tek od 650. god. Ali nam Pavle Djakon pripovijeda, da su god. 642. Sloveni, valjada Hrvati, ratovali protiv Bene-

---

[38]) Patrijarh Nikifor: Istoria syntomos (Boor) XXIV. 12; St. Stanojević: Vizantija i Srbi II, 34.

[39]) Dölger: Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches von 565—1453, I, str. 23, br. 202.

[40]) Dr. Ljudmil Hauptmann: Politische Umwälzungen unter den Slowenen vom Ende des sechsten Jahrhunderts bis zur Mitte des neunten. Mitt. des Instit. für österr. Gesch. XXXVI/1915, str. 257—258.

Digitized by Google

venta.[41]) Nije isključeno i dapače je vjerojatno, da je ova akcija protiv Langobarda u Beneventu istodobna s osnivanjem karantanske krajine i da su obadvije akcije išle za istim smjerom, za oslobodjenjem Rima od langobardskog pritiska.

Značajno je svakako, da se malo prije ovoga pohoda protiv Beneventa odigrala misija opata Martina, koji je otpremljen iz Rima Hrvatima, da otkupi dalmatinske zarobljenike (propter redemptionem captivorum, qui depraedati erant a gentibus).[42]) Opata Martina je otpremio Hrvatima papa Ivan IV., rodom Dalmatinac, valjada izbjeglica, koji je svoju mladost proveo kao pitomac dalmatinske škole u Carigradu, jedne od najotmenijih, tvrdi Teofan, u cijelom carstvu. A istom je Ivanu IV., malo prije nego što je otpremljena misija opata Martina, sam car poslao pismo, iz kojega se vidi, da je caru mnogo do uspjeha papine politike.[43])

Nema sumnje, da treba nešto smionosti, da se ova tri dogadjaja: carevo pismo, misija opata Martina i navala na Benevent povežu uzročnim redom. Ali kad Konstantin Porfirogenit tvrdi, da je papa postigao od Hrvata, da se bore pod zastavom sv. Petra i kad uz to znamo, da su Hrvati došli pod Porginim ocem i da su se dali pokrstiti pod samim Porgom, stvar nam se sama po sebi ne čini nevjerojatnom. Doduše ide Konstantin Porfirogenit dosta daleko sa svojom tvrdnjom, da je Heraklije ne samo dao pokrstiti Hrvate, nego da je tom prilikom ustanovljena čitava crkvena organizacija s nadbiskupom, biskupom, svećenicima i djakonima. Ali, pri prosudjivanju ovakvih pojava, moramo i računati s time, da se kod primitivnih naroda pojam vjere tijesno poveže s ratnom srećom. Primitivni ljudi vjeruju naime, samo dok im se čini, da im to vjerovanje donosi aktivnu pomoć dotičnog božanstva. Od trenutka, kad ta pomoć izostaje, prestaje i njihovo vjerovanje.

Pitanje je sada, da li se ovakva promjena ratne sreće može ustanoviti kod Hrvata. Pavle Djakon nam pripovijeda, da je oko 663. god. langobarski kralj Grimoald pozvao u pomoć avarskog kagana protiv buntovnog Lupusa od Friaula. Lupus je podlegao nakon četverodnevne bitke, a njegov sin Arnerit je pobjegao u Karantaniju, da tamo nadje pomoć protiv Avara i Langobarda.[44]) To bi dakle imalo da znači, da je god. 663. ili negdje oko toga vremena probijen hrvatski bedem, koji je zatvarao Avarima put do mora i koji se je protezao od Velebita do Karavanki. Spoj izmedju avarske i langobardske države bio je uspostavljen. Nije isključeno i dapače je vjerojatno, da su pod utiskom ovoga neuspjeha Hrvati odustali od carstva i od nove vjere.[45])

Bizantijska je stvar bila u očajnom stanju. U Italiji je Konstant II., Heraklijev unuk, poražen od Langobarda. Avarsko-slovenska bujica je sada krenula preko Dunava ravno prema Solunu. A prijestolnica je bila ugrožena od Arabljana. Od 670. do 677. godine nalazi se Carigrad u istoj opasnosti kao u Heraklijevo vrijeme. Odjednom se medjutim stubokom izmjeni stanje: Arabljani su protjerani grčkom vatrom, Solun je oslobodjen od avarsko-slo-

---

41) Paul Diacon: De gestis Langobardorum lib. IV, cap. 46. Rački: Documenta str. 276.

42) Toma Arhidjakon: Historia Salonitana, c. 8 (Lucije str. 318).

43) Farlati: Illyricum Sacrum I, 572.

44) Pavle Djakon: De gentis Langobardorum lib. V. cap. 18—22. Lj. Hauptmann: Politische Umwälzungen unter den Slowenen str. 258 (Mitt. des Inst. f. öst. Geschichtsforschung).

45) Konst. Porfir.: De adm. imp., c. 29, str. 128.

Digitized by Google

venskog pritiska. Ljudi su bili pod dojmom, da se čudo odigralo pred njihovim očima.[46]) Otuda sveopća težnja, da traže izmirenje. Redom se pojaviše u Carigradu izaslanici Arabljana, Langobarda, Avara, Slovena, zapadnih kraljeva, knezova, vojvoda, plemenskih poglavica,[47]) da traže mir i prijateljstvo. Sada je predan zaboravu i spor izmedju cara i crkve. »Ekthesis« i »Typos« su ukinuti. Novi je crkveni sabor zakazan. Ravena, koja je tokom prijašnjeg sukoba dobila autokefalnost,[48]) podredjena je opet Rimu. Do polovine VIII. stoljeća prevladaju na stolici sv. Petra nosioci grčkih imena. Prvi od njih, Agaton, stavi odmah u izgled Konstantinu IV. saradnju biskupa, koji su upravljali dijecezama u zemljama Langobarda, Slovena, Franaka, Gala, Gota i Britanaca.[49]) U ono vrijeme spadaju dva važna mirovna ugovora, jedno izmedju Bizantije i Langobarda, drugo izmedju Bizantije i avarskog kagana.

Za ugovor izmedju Bizantije i Langobarda misli se, da je sadržavao s bizantijske strane priznavanje zakonitosti i teritorijalnih tekovina Langobardske kraljevine.[50])

Sva je prilika, da je Bizantija to isto priznala i avarskomu kaganu. To bi imalo da znači, da su ovom prilikom povučene granice izmedju bizantijske i avarske interesne sfere, a to bi opet moralo da znači, da je ovom zgodom pala odluka o daljoj sudbini Hrvata. Nije dapače isključeno, da su Hrvati ovom prilikom stavljeni pred alternativu, ili da pristaju na to, da budu uključeni u ugovor kao bizantijski štićenici, ili da se svojim nepristajanjem izlažu, napušteni od Bizantije, avarskim samovoljnostima.

To znači s jedne strane, da je Bizantija potvrdila raniju odreku na onaj dio rimske Dalmacije, koji se je nalazio u avarskim rukama. Ali to znači opet, da je Bizantija ovim ugovorom stekla dalji naslov na to, da onaj dio Dalmacije, kojim su vladali Hrvati, smatra kao svoje. I ne samo na osnovu činjenice, da je Heraklije u svoje vrijeme doznačio ove zemlje Hrvatima, nego po svoj prilici na osnovu izričitoga pristanka samih Hrvata. Vjerojatno je čak, da su Hrvati, u zamjeni za to, što je avarski kagan obećao, da će poštivati hrvatski teritorij isto kao bizantijski, morali da se odreknu za svu budućnost onih zemalja, koje su bili izgubili god. 663. u borbi protiv Avara i Langobarda, t. j. protiv bizantijskih neprijatelja. I, isto kao što su Hrvati morali obećati, da ne će priskočiti u pomoć svojoj braći u Karantaniji u slučaju, da budu napadnuti od Avara, morali su po svoj prilici i Avari obećati Bizantijcima, da se ne će pačati u njihove odnose sa Slovenima, kako su to bili učinili prilikom navale na Solun (678.).[51])

---

[46]) Miracula S. Demetrii (Acta Sanctorum. listopad IV. 167). Rački. Documenta str. 283—284.

[47]) Teofan: Hronografija (Boor) I. 356—359.

[48]) Dölger: Regesten I. 27. br. 233. Liber pontificalis (Duschesne), str. 360. Cn. Diehl, Études sur l'administration byzantine dans l'exarchat de Ravenne, str. 179. 187 i 271.

[49]) Dr. S. Sakač: Ugovor pape Agatona i Hrvata proti navalnom ratu oko god. 679, str. 27; Migne: Patrologia Latina LXXXVII. str. 1224—1225.

[50]) Dölger: Regesten I. 28. br. 240; L. M. Hartmann: Geschichte Italiens im Mittelalter II, I. 272.

[51]) Dölger: cod. l. 28—29. br. 240., 241., 243.; Patrijarh Nikifor: Istoria syntomos (Boor). 35/24; Teofan: Hronografija (Boor) I. 356 i 359; Leon Grammatikos: Hronografija 161/19; Kedren: Synopsis istorion (ed Bonn.)

Digitized by Google

Posljedice ovog ugovora mogu se ustanoviti i na bizantijskoj i na avarskoj strani. Prema Koruškoj su Avari mogli da nastupaju mnogo odrješitije. Kasnije će stvari dovesti do toga, da su Karantanci na svršetku morali tražiti bavarsku pomoć, pa time i žrtvovali svoju samostalnost. Na bizantijskoj strani će carevi otsada imati odriješene ruke prema Slovenima. Cijeli je prvi dio vladavine Justinijana II. ispunjen sklapanjem pojedinačkih ugovora s raznim slovenskim plemenima, ako ne preseljavanjem Slovena u Malu Aziju i u sjevernu Afriku. Postupak Bizantinaca prema Slovenima će biti u ovim okolnostima dosta oštar i krut: kada su Sloveni iz temata Opsikiona prebjegli Arabljanima, organizirao je Justinijan pravi pokolj preostalih, pa se računa, da ih je ubijeno oko 30.000.[52])

Ova svestrana regulacija odnosa pojedinih plemenskih zajednica s Bizantijom našla je svoj izraz u pogledu Hrvata u sporazumu, koji je zaključen god. 679. s posredovanjem pape Agatona. Da je zbilja takav sporazum uglavljen, o tome kao da ne može biti ni najmanje sumnje: mirovni ugovor s Avarima ne može se naime nikako zamisliti bez takvog sporazuma. Da je za tu svrhu bilo od potrebe posredovanje pape Agatona, da se taj sporazum nije sklopio izravno izmedju bizantijskih svjetovnih vlasti i pretstavnika hrvatskih plemena, zato je bilo bez sumnje dosta važnih razloga. Nije naime bilo moguće, da se takvi pregovori vode izravno iz Carigrada. A s druge je strane bilo opasno, da se takvi pregovori povjere ravenskomu egzarhu: nedavno se je naime bilo dogodilo, da je egzarh Olimpije prekomjernom popustljivošću prema Langobardima postigao njihovu pomoć za isticanje svoje kandidature na bizantijsko prijestolje. Osim toga je papina ličnost bila opkoljena u ono vrijeme svijetlim moralnim nimbom. Pripadnici nerimskih naroda imali su prema papi ono slijepo povjerenje, kojega im je potpuno nestajalo, kada su imali da stupe u doticaj s prevrtljivim i lukavim bizantijskim dostojanstvenicima. A takvo je povjerenje bilo u ovom slučaju od najpreče potrebe, jer se zapravo od Hrvata tražilo, ovom prilikom, veoma mnogo. Pristajanje na predloženi sporazum je značilo ni više ni manje nego gubitak dotadašnje nezavisnosti. Drugo nije ni značilo njihovo obećanje, da ne će nikako ratovati sa svojim susjedima, nego da će se ograničiti na to, da brane svoje granice ili bolje, prema shvaćanju Bizantinaca, granice Istočnog Carstva.

I. 766/11; And Dandolo: Chronicon Venetum VI, str. 10/9 (Muratori, Rerum Italicarum scriptores XII); Toma Arhidjakon: Historia Salonitana (Lucius) 319; Herzberg: Geschichte des byzantinischen und des osmanischen Reiches, Berlin 1863, str. 60; Dümmler: Über die älteste Geschichte der Slaven in Dalmatien, Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften, Wien, philos.-histor. Klasse XX/1856., str. 379: »Suchen wir nun nach einem Zeitpunkt, in welchem mit der grössten Wahrscheinlichkeit das Ende des Krieges um den Besitz Dalmatiens verlegt werden könnte, so bietet sich uns als besonders geeignet das Jahr 678. In diesem schloss nach Beendigung des gefahrvollen sarazenischen Krieges der Kaiser Konstantin II Pogonatus Friede mit den Avaren und, wie es unbestimmt heisst, mit allen gegen Westen umgrenzenden Völkern. Bei dieser Gelegenheit also, da die Avaren wegen des hereinbrechenden Verfalles ihres Reiches aufgehört hatten, ein Schrecken der Römer zu sein, wurden, so scheint es, auch die nordwestlichen Grenzen geordnet, indem man die Serben und Croaten gegen Anerkennung der byzantinischen Oberhoheit im Besitze des eroberten Landes liess und ihnen so unter ihren eigenen Fürsten eine fast unabhängige Stellung einräumte«.

52) V. I. Lamanskij: Sloveni u Maloj Aziji, u Africi i u Španiji. Petrograd 1859.

Digitized by Google

Ali to nije još bilo sve što se onda tražilo od Hrvata. Papa Agaton je po svoj prilici imao da postigne od njih pristanak na »modus vivendi« u pogledu dalmatinskih gradova. Drugo nije imalo da znači obećanje, da će živjeti u miru sa svojim susjedima. Ali je taj »modus vivendi« imao za nužnu pretpostavku odredjivanje granica izmedju zemljišta, koje je pripadalo hrvatskim plemenima, i zemljišta, koje je moralo biti priznato kao neposredni gradski teritorij. Nije isključeno, da je proglašeno ovom prilikom potpuno oslobodjenje od svakoga poreza za sve dalmatinske izbjeglice, koji bi se vratili u domovinu.

Poslije 679. godine nastaje povratna fluktuacija dalmatinskog izbjegličkog elementa u svoju staru postojbinu. Dva su pokoljenja bila provela dosta mučne dane u barakama na podnožju zidina podapeninskih tvrdjava s pogledom upravljenim na razorenu domaju: dvije vojničke oporuke svjedoče nam za čežnju, da budu dalje usčuvana ostavljena domaća svetišta.[53]) Sva je prilika, da je prije dalmatinske bila preuredjena dračka provincija. Slovenska plemena oko Egnacijske ceste, koja je vodila od Drača u Solun, otstranjena su i prisiljena, da izaberu druga sjedišta. Ona, koja su ostala u blizini, morala su dopustiti, da im najbliži carski namjesnik bira kneževe, i bila su dužna, da plaćaju danak (pakton) i da služe u bizantijskoj vojsci.[54]) Teško je izaći na kraj s paštrovskim privilegijem, koji je bez sumnje opstojao, jer su s pozivom na nj Paštrovići imali neke prednosti u carigradskoj luci sve do svršetka svjetskog rata. Ta se povlastica pripisuje carevima Konstantinu (IV.) i Justinijanu (II.), dakle vremenu izmedju 681. i 685. godine.[55])

Sva je prilika, da je malo kasnije sastavljen zemljopis ravenatskog Bezimenjaka, u kojem su prvi put spomenute nove gradske tvorevine Split, Dubrovnik i Kotor.[56])

S VIII. stoljećem je organizacija dalmatinske provincije gotova. Kotor je otpremio svoga biskupa god. 787. na drugi nikejski sabor, a sva je prilika, da je tu prisustvovao i poglavica salonitanske crkve.[57]) Kotorski je zaštitnik u ono vrijeme sv. Juraj, pa su se svake godine sve do pada Mletačke Republike (1797.) održavali toga dana gradski izbori, a tek je 809. god. preneseno u Kotor tijelo novoga gradskoga zaštitnika, sv. Tripuna.[58]) Kada su pretstavnici dalmatinskih gradova išli o Božiću 805. god. u poklone Karlu Velikomu, predvodili su ih zadarski biskup Donat i gradski prior Pavle, koji nosi naslov »dux Dalmatiae«.[59])

Reorganizacija dalmatinske provincije, koja je po svoj prilici dovršena oko mjene izmedju VII. i VIII. stoljeća nije ništa drugo, nego izravna posljedica ugovora, što ga je sklopio papa Agaton za cara Konstantina IV.

---

53) Marini: I papiri diplomatici, Roma 1805, br. 78 i 142.

54) Jireček: Istorija Srba I. 136; Konst. Porfir.: De adm. imp. II. 220 i d.

55) V. Bogišić: Desetina sudskih zapisa iz Paštrovića, Beograd 1905, str. 5—6; Stojan Novaković: Zakonski spomenici srpskih država srednjeg veka. Beograd, izd. srpske kr. Akad. nauka, 1912, str. 145.

56) Anonymus Ravennae: Cosmographia. Berolini (Nicolai) 1860. str. 208.

57) Mansi, Sacror. concilior. collecto XIII. 374.

58) Farlati: Illyricum Sacrum, vol. VI. 412.

59) Einhardi: Annales u zbirci Pertz. Monum. Germ. SS. I. 193; Rački: Documenta, str. 310—311.

Digitized by Google

s pretstavnicima Hrvata. A sam je ugovor ni više ni manje nego prva redakcija, osnova za kasniji ugovor, koji je sklopljen god. 1102. izmedju pretstavnika hrvatskih plemena i madjarskoga kralja Kolomana (pacta conventa).

Značaj ovoga prvog ugovora (u koliko možemo o njem govoriti s poznavanjem predmeta) u mnogom je drukčiji od značaja, što ga je imao ugovor s Kolomanom (1102.). Dok je naime Bizantija već radi same svoje geografske daljine bila već od početka izvan mogućnosti, da trajno nadgleda točno izvršivanje utanačenih obaveza, bio je položaj Madjarske znatno drukčiji: njezin je uticaj bio u stalnom porastu i prijetio je čak, da će poručiti ugovoreni pravni poredak. Zato su obaveze, koje je Hrvatska preuzela prema Bizantiji, bile mnogo lakše i dopuštale su sklizanje od poluzavisnosti u potpunu državnu samostalnost.

III. — Glavnu sadržinu ugovora,[60]) što su ga Hrvati sklopili s madjarskim kraljem Kolomanom sačinjavaju ove tri točke:

a) da će pripadnici dvanaest hrvatskih plemena uživati svoje posjede i svoja dobra sa svima svojima mirno i tiho;

b) da nijedno od rečenih plemena niti njihovih ljudi nije obvezano plaćati spomenutomu kraljevskomu veličanstvu ni ličnih poreza (census) ni stvarnih (tributum);

c) da su kraljevskomu veličanstvu obvezani služiti, kad bi neko napao njegove granice. Tada, ako bi gospodin kralj poslao po njih, treba da izidje na vojsku svako pleme sa najmanje deset konjanika oklopnika o svojem trošku do rijeke Drave, a onda dalje prema Ugarskoj treba da ostanu na trošak gospodina kralja, sve dok vojna potraje.

Na prvi pogled ugovor nema ništa osobita. Da je kralj Koloman obećao poštivanje dotadašnjih imovinskih prava odgovaralo je i odgovaralo bi danas najbitnijem odredjenju novoga vrhovnog gospodara hrvatske zemlje. Veoma široka je svakako koncesija sadržana u drugom članu ugovora i mogla bi da znači za Hrvate potpunu ekonomsku samostalnost. Što se tiče treće točke, i za nju bi se moglo reći, da se u bitnom podudara s odredbama, koje se nalaze u srednjem vijeku u ugovorima izmedju vrhovnog gospodara i vazala.

Stvar zauzima mnogo odredjeniji izgled, kada uzmemo u usporedbu tekst Konstantina Porfirogenita. Njegovo je stanovište poznato: da su Hrvati bili prisiljeni unutrašnjim razmiricama, da se sele iz svoje zakarpatske domovine, da su se obratili Herakliju i da im je on doznačio za stanovanje rimsku Dalmaciju, koju su bili zauzeli Avari i Sloveni. Hrvati su Dalmaciju osvojili i sada im je ona bila doznačena carskom naredbom (keleusis). Kon-

[60]) Ovdje nije namjera, da se pokrene pitanje autentičnosti ugovora od god. 1102, premda je sačinjavala ranije predmet žestokih prepiraka, jer su Madžari iz političkih razloga htjeli da obore, a naši ljudi da brane vjerodostojnost apendikule, u kojoj je sadržan prijepis znamenitih »pacta«. Nema sumnje, da o ovom pitanju nije izrečena posljednja riječ, ali, ako može biti rasprava o tome, da li je prepisivač iz vremena prijelaza kraljevske vlasti iz Arpadove u Anžujsku dinastiju preinačio neke pojedinosti iz izvornoga teksta, za nas nema sumnje, da je ugovor opstojao i bio primijenjen u glavnim svojim točkama. Da li su u izvorniku spomenuti svi rodovi, koji se spominju u apendikuli, da li je broj konjanika za kraljevsku vojsku imao biti veći od deset gore navedenih, činilo nam se, za naš zadatak, irelevantno.

Digitized by Google

stantin Porfirogenit tvrdi dakle, da su Hrvati tražili utočište i da su ga zbilja primili. Za posmatrača je medjutim jasno, da je hrvatska seoba bila u bizantijskom interesu: Bizantija je naime neophodno trebala hrvatske pomoći protiv Avara.

Ovaj način prikazivanja dogadjaja ne mora biti ni netočan ni iskrivljen. Bizantija se je nalazila u ratu s Avarima. Ako nije posjedovala Dalmaciju, ipak je ona bila u punom pravu, da tu zemlju, sve dok je trajao rat, smatra svojom. A tom je svojom, bizantijskom zemljom Bizantija raspolagala u prilog Hrvata. S bizantijskoga stanovišta je takvo raspolaganje značilo pravu doznaku rimske zemlje. Drukčije nije stvar stajala, kada je car Anastazije izdao kralju Istočnih Gota Teoderihu naredjenje, da oduzme Odoakru Italiju. Italija je, s careva stanovišta, još uvijek bila rimska zemlja. Italijom je dakle Anastazije raspolagao u najboljoj vjeri kao s imovinom Rimskoga carstva.

Heraklije nije medjutim doznačio rimsku Dalmaciju Hrvatima besplatno, nego je povjerio papi zadaću, da se u pogledu doznačene zemlje sporazumije s Hrvatima, i oni su zbilja pristali na to, tvrdi dalje Konstantin Porfirogenit, da će braniti, nazivajući zaštitu sv. Petra apostola, doznačenu im zemlju protiv svakoga neprijatelja.[61])

Ako ovu obavezu usporedimo s tekstom trećeg uslova u »pacta conventa«, možemo odmah ustanoviti, da je hrvatska obaveza ograničena na zadaću, da brane granicu protiv svakog neprijatelja. Njihova je zadaća defenzivna (pasivna saradnja). O aktivnoj saradnji u slučaju bizantijskog ofenzivnog rata nema u ovoj stavci Konstantina Porfirogenita ni govora.

Tek u Leonovoj Taktici stoji, da je Vasilije I. (867.—886.) naučio Hrvate, da odbace svoje stare običaje, da primaju bizantijske zakone (ton rhomaikon typon hypotaxas), da se opet dadu pokrstiti, da sami izaberu iz svoje sredine u slobodnom izboru svoje knezove i da idu u rat protiv neprijatelja Bizantijske Države. Hrvatska je obaveza primila tim drugo lice i prešla je od pojma pasivne u pojam aktivne saradnje.[62])

Ne će biti slabo, da zaustavimo svoju pažnju na dva momenta: Vasilije pregovara s hrvatskim plemenima isto kao kasnije Koloman, i u ovom ugovoru je odredjena, čini nam se, jakost hrvatskoga kontingenta, koji je imao da se bori s bizantijskim ratnim silama. Prvi poznati nam slučaj ovakve aktivne saradnje je učestvovanje Hrvata kod opsade grada Barija u Apuliji (869.—871.)[63])

Na pitanje, koliko je iznosio hrvatski kontingent, koji je imao da aktivno učestvuje u bizantijskim ratovima, ne možemo da odgovorimo, jer o tome nemamo ni najmanjeg podatka. Zato ne će biti bez koristi, da ustanovimo, koliko je iznosila srpska vojna dužnost.

Srpski su veliki župani bili dužni, po Kinamu,[64]) da stavljaju bizantijskomu caru na raspoloženje prilikom ratna pohoda na zapad 2000 ljudi, u Aziju 300, a kasnije 500. Srpski je odred učestvovao god. 1175. u bitci kod

---

[61]) Konst. Porfir.: pogl. 31, str. 148—149 (Boon); Rački: Documenta, str. 291—292.

[62]) Leonova Taktika pogl. 101 (Meursii opera VI, 806, Florentiae 1745); Rački, Documenta str. 369.

[63]) Konst. Porf.: De adm. imp. XXIX, 129—146; Rački, Doc. 347—353).

[64]) Ioannes Kinnamos: Epitome, Bonnae (Meineke) 1836, III. pogl. 9.

Digitized by Google

Miriokefalona.[65]) Kasnije, pošto je Milutim prisvojio krajeve oko Skoplja i uzeo za ženu Simonidu, kao da je broj srpskih pomoćnih četa iznosio 2000 konjanika, koji su god. 1311. prevezeni u Anatoliju. Ovaj broj pomoćnih četa je ostao nepromijenjen, kada su Turci zatražili srpsku vojnu pomoć poslije Kosovske bitke, i srpske su čete vojevale zajedno s Turcima kod Nikopolja i kod Angore.

Ako ove podatke hoćemo da primijenimo na vjerojatnu hrvatsku vojnu dužnost prema Bizantiji, evo kako nam se stvar čini najvjerojatnijom. Nema sumnje, da su Hrvati morali braniti svoju granicu svim raspoloživim četama. Ali nije isključeno, da je njihov kontingent u slučaju bizantijskog ofenzivnog rata mogao iznositi baš deset izabranih konjanika od svakog plemena ili sveukupno 120 konjanika. Hrvati su naime bili dalji od Srba, bizantijski je pritisak na njih bio znatno manji, a valjada je pogranična linija, koju su Srbi imali da brane, bila u nekoliko kraća.

Zanimljivo je svakako ustanoviti, da je hrvatska pomoć u vrijeme Tomislava i Držislava u suštini ograničena na defenzivnu ulogu. Tomislav će stupiti u boj s Bugarima, tek kada bude napadnut od Simeunovih vojskovodja. I Držislav će dočekati Samuilovu vojsku tek onda, kada bude prodrla, oko 991. god., do preko Zadra.[67]) A jedan i drugi kralj bili su bez sumnje u tijesnoj povezanosti s Bizantijom.

Kako vidimo iz ovoga izlaganja, prva i treća točka ugovora god. 1102. odgovaraju točno navodima Konstantinova spisa De administrando imperio i Leonove Taktike. Ostaje dakle u pitanju druga točka, oslobodjenje hrvatskih plemena od svakog izravnog poreza (census et tributum). No takvo je oslobodjenje od svakoga poreza bilo u običaju kod Rimljana u prilogu pojedinih plemena, koja bi dolazila, da se nastane u blizinu državne granice i preuzela bi dužnost obrane.[68])

Primjera o tome imamo nekoliko. Tako nam Tacit pripovijeda, u svojoj Germaniji, da su Batavci domaćim nesuglasicama prisiljeni, da se sele iz svoje domovine u Porajnje, da su se metnuli pod okrilje rimskih vlasti, da su primljeni kao saveznici (societas), da su sačuvali svoje običaje i pravo, da biraju svoga poglavicu, da su obećali, da će služiti u vojsci, t. j. da će naoružati točno označene vojničke odrede i da su zato oslobodjeni od poreza.[69]) A baš doznaka zemlje, oslobodjenje od poreza, točno odredjivanje vojničke dužnosti sačinjavaju glavnu, dapače cijelu sadržinu prve, druge i treće točke ugovora od 1102. god. (pacta conventa).

---

[65]) Jireček: Istorija Srba I, 194.

[66]) Jireček: eod. l. 254—255.

[67]) Šišić: Povijest Hrvata u vrijeme narodnih vladara, Zagreb 1925, str. 467.

[68]) Zachariae von Lingenthal: Geschichte des griechischrömischen Rechtes, Berlin 1892, str. 220: »Noch mögen hier erwähnt werden die Ansiedlungen, welche einzelnen Abtheilungen fremder eingewanderter Volksstämme in wüsten Marken oder wenig bevölkerten Fluren unter Entschädigung der vorhandenen Bewohner gestattet werden mussten. Es scheinen ihnen (wen überhaupt) nur mässige Abgaben auferlegt worden zu sein: ihre Hauptverpflichtung bestand im Wehrdienste«.

[69]) Tacit.: Germania, cap. 29: »Batavi, seditione domestica in eas sedes transgressi, in quibus pars Romani Imperii fierent... Manet honos e tantiquae societatis insigne; nam nec tributis contemnuntur, nec publicanus atterit; exempti oneribus et tantum in usum proeliorum sepositi velut tela atque bellis reservantur«.

Digitized by Google

Primjer Batavaca je, rekosmo, neosamljen. »Notitia dignitatum« bilježi čitav niz plemenskih i narodnih zajednica, koje su se nalazile u istom ili u sličnom položaju.[70]) Ali, reći će se, u svim ovim slučajevima nije pridošlica ni mislio o tome, da prisvoji rimski teritorij. Ovi su Nerimljani sretni bili, da mogu naći potrebitu zaštitu od svojih neprijatelja, i smatrali su sebe kao goste i dužnike rimskog carstva. Njihovo se držanje ne promjenjuje ni kasnije. Čak i onda, kada Germani nastupaju agresivno kao pravi osvajači, ne prestaju, da priznaju svoj položaj umolnika. Razdioba zemlje, koja se vrši u Italiji i u Galiji, vrši se u obliku naknade za vojničku dužnost, koju su ovi pridošlice imali da preuzmu. Pojedini gotski vladar je mogao nastupati kao kralj samo u pogledu svojih sunarodnika i podanika. Ali je on u pogledu Rimljana i osobito u pogledu rimske države ništa bolje ni više, nego carski sluga i štićenik. Pravni se odnos dakle, barem na papiru, podudarao sa stvarnošću.

Najzanimljivije je, za našu stvar, da vidimo, kako su se držali prema carstvu franački kraljevi. Poznata je naime stvar, da su Franci zapravo posljednji Germani, koji se nisu smatrali osvajačima. Sasvim će drukčije nastupiti Langobardi. Za njih će jedini naslov na zauzetu zemlju biti okolnost, da su je osvojili oružanom silom.

Franci su, tvrdi njihov ljetopisac Grgur Turonski,[71]) došli u svoju kasniju postojbinu pod sasvim skromnim prilikama, ali su se pokazali umjerenijim u iskorišćavanju svojih vojničkih prednosti. Podijeljeni u nekoliko manjih plemenskih jedinica, nisu bili, svaka jedinica za sebe, opasni za Rimljane. Ali je sve te kneževine ujedinio Klodvig pod okolnostima, koje su za nas nepristupačne. U Galiji su bile dvije stranke, jedna je htjela, da budu izbačeni iz Galije svi Germani i da Galijom vladaju Rimljani, dok je druga smatrala, da je prisutnost Germana nužno zlo i da se treba s njima sporazumjeti, kako se ikako moglo. Da je ta druga stranka nadvladala, imalo se zahvaliti Klodvigovoj umjerenosti. On je sada redom otstranio sve germanske državne tvorevine, koje su Rimljanima bile odurnije i zavladao je skoro cijelim teritorijem Francuske. Kada je Klodvig primio kršćanstvo, god. 496., sačinjavali su ubojiti Franci samo oko 3000—5000 ratnika. Poslije izvojštene pobjede je Klodvig priznati vojnički poglavica većega dijela Galije.[72]) Kao takav i u svojstvu rimskog saveznika je dobio izvršnu vlast. Ali, isto kao pod Teoderihom u Italiji, nalazile su se upravna i sudska vlast pod njegovim vrhovnim nadzorom, jer je prijestolnica Rimskog carstva bila daleko. Tu upravnu i sudsku vlast bijaše Klodvig postigao doduše u borbi sa Zapadnim Gotima, s Burgundima i s Alamanima, ali i s pristankom rimskoga življa. Kao pobjednik ovih protivnika Rimskoga carstva dobio je Klodvig naslov počasnog konzula, a Grgur Turonski opisuje, kako je, primivši konzularnu diplomu, posvećen u katedrali sv. Martina i kako je mnoštvu dobacivao srebrnjake. Premda je dakle Klodvig postigao svoje pobjede sam svojom vojskom, osjećao je ipak potrebu, da svoje uspjehe učvrsti time, što ih je metnuo

[70]) Notitia dignitatum et administrationum, izdanje Seeck, str. 133, 138, 209, 216—217, 219.

[71]) Gregorius Turonensis: Historia Francorum epitomata (Mon. Germ. histor. SS. rerum Merovingiarum I, 31—450) II, 18.

[72]) Fustel de Coulanges: Histoire des institutions de l'ancienne France. Paris 1891. II, 460—520.

Digitized by Google

pod okrilje zakonitosti. Tim će primjerom ići i njegovi nasljednici. I oni će primiti carska saopćenja iz Carigrada u obliku naredbe (keleusis). Da je taj odnos prestao, doprinijeli su tome slabljenje bizantijske vlasti u Italiji i slabljenje Merovejske dinastije u Galiji. Na mjesto bizantijske vlasti će nastupiti u Italiji papa, a na mjesto Merovejaca majordomi, prethodnici Pipina i Karla Velikoga.

Kada se na ove stvari gleda s daljine, reklo bi se, da se nikako ne može povući prispodoba izmedju franačkoga zaposjednuća Galije i hrvatskoga zaposjednuća rimske Dalmacije. A ipak ima izmedju jednoga i drugoga nekoliko dodirnih tačaka.

Franci su, tvrdi Grgur Turonski, došli u Galiju kao umolnici. To isto tvrdi Konstantin Porfirogenit za Hrvate. Dodušc mu se to ne vjeruje. Nema sumnje, da je dolazak Hrvata onda stajao u bizantijskom interesu. Ali se taj bizantijski interes slučajno sretao s potrebom hrvatskim plemena, da sebi svakako nadju novu postojbinu. Zato nije nevjerojatno, da su u toj težnji Hrvati bili pripravni, da pristanu prilikom sklapanja kasnijih ugovora s Bizantijom na uslove, koji su onda bili u običaju za sve plemenske zajednice, koje bi se doselile u rimski odnosno u bizantijski teritorij. Nije dapače isključeno, da je kasnija misija opata Martina (641.—642.) služila istodobno i zadatku, da upozori Hrvate na to, što se od njih tražilo i očekivalo. Ako je to slučaj, onda ima Martinova misija značajnu analogiju s porukom, koju je biskup Remigije upravio Klodvigu, da uredi svoje odnose prema rimskoj državi, da ne bi božja susretljivost malaksala u njegovu pogledu (hoc in primis agendum ut Domini iudicium a te non vacillet).

Pitanje je opet, kada je zapravo došlo do sporazuma izmedju bizantijskih upravnih vlasti i Hrvata. Ako zbilja vjerujemo, da su Hrvati došli u rimsku, onda avarsku Dalmaciju u vrijeme poslije avarskoga neuspjeha kod Carigrada (626.), onda ne ćemo biti daleko od istine uzimajući, da je do prvog ugovora došlo prilikom misije opata Martina (god. 641.—642.). Taj je prvi ugovor svakako sadržavao ne samo negativnu odredbu potpunog oslobodjenja od svake porezne obaveze, nego i pozitivno obećanje Hrvata, da će u zamjenu zato, što im je Dalmacija prepuštena za stanovanje, učestvovati u stanovitim vojničkim operacijama Bizantije na Apeninskom Poluotoku.

Prvi ugovor, što ga je u imenu Bizantije sklopio papa Ivan IV. — isto posredovanje rimske crkve može se ustanoviti i u ugovorima izmedju Carigrada i franačkih vladara — nije, čini nam se, bio duga trajanja. Hrvati su po svoj prilici nakon udarca, što su ga pretrpjeli god. 663., odustali za neko vrijeme od Bizantije i od Rima.

Drugi bi ugovor bio ugovor s papom Agatonom. Hrvati su time, što su obećali, da ne će ratovati sami na svoju ruku ni na kojoj strani, omogućili ponovno nastanjivanje dalmatinskih gradova. Od ovog ugovora ili, bolje, od svoje podložnosti prema Bizantiji su Hrvati odustali prilikom najezde Karla Velikoga. Početak franačkog uticaja moramo metnuti u vrijeme poslije sloma langobardske države (774.). Cijela je Hrvatska poslije Ahenskog mira podložena Francima (813.).

Do ponovnog, trećeg sporazuma, došlo je izmedju Bizantije i Hrvata pod vladavinom Vasilija I., oko god. 875. U tom je ugovoru odredjen način izbora pojedinih kneževa i ustanovljen je broj hrvatskih ratnika, koji su imali da se nadju na okupu pod bizantijskom zastavom u ofenzivnim ato-

Digitized by Google

vima, što ih je carevina imala da vodi na drugim stranama. Da li je taj treći ugovor poremećen ili stavljen izvan kreposti neredima, koji su nastali poslije Zdeslavove smrti i postavljanja Branimira u položaj hrvatskog kneza, ne možemo točno odrediti.

Svakako se četvrti ugovor, izmedju Bizantije i Tomislava, sklapa opet, kao prvi i drugi, posredovanjem rimske stolice. Ovaj je četvrti ugovor bio, čini nam se, konačan, jer je po njem hrvatski kralj dobio u upravu dalmatinske gradove. Dva se sabora bilježe baš oko toga vremena. Prvi bi od njih bio splitski sabor (925.), gdje je izvršena crkvena organizacija splitske metropolije po uzoru starije salonitanske crkve. Drugi od njih spominje se kod popa Dukljanina i bio bi sabor na Duvanjskom Polju, gdje je prihvaćen Metodijev zakonik, valjada zbirka bizantijskih zakona u prijevodu sv. Metodija.

Sudeći po ovim okolnostima, morali bismo doći do zaključka, da položaj Hrvatske prema Bizantiji, kako ga navadja Konstantin Porfirogenit, nije samo u pravnoj fikciji bizantijskog ili kasnorimskog pravnog stanovišta, nego da je zasnovan na čvrstoj svijesti hrvatske ugovorne strane. Hrvati nisu dakle, kako bi se moglo vjerovati po mišljenju pretstavnika naše povijesne znanosti, ne znajući za stvar naprosto uvučeni u jedan fiktivni ugovorni odnos, nego su bili točno svijesni i obaveza i prava, koji su iz tog ugovora nastala. Oni se sami smatraju bizantijskim štićenicima i podložnicima isto onako, kako su se to smatrali, u VII. stoljeću Franci i pojedini franački vladari.

Oslobodjenje od takvog odnosa, emancipacija Hrvatske od Bizantije, vrši se medjutim pod okolnostima, koje u jakoj mjeri potsjećaju na Franačku.

U Franačkoj stoje na čelu pokreta protiv posljednjih ostataka rimskoga vrhovništva i zakonodavstva feudalna gospoda, kojoj je mnogo do ukidanja lične nezavisnosti i nezavisnosti lične svojine. Ovo se oslobodjenje od rimskopravnih stega vrši u dvije etape. Prva se razvojna faza zaključuje zbacivanjem Merovejske i postavljanjem Karolinške dinastije. Druga razvojna faza je dovršena prestankom Karolinga posljednjih godina X. stoljeća.

I u Hrvatskoj znači postepena feudalizacija sve dublje odvajanje od Bizantije. Dok je naime bizantijsko zakonodavstvo na svaki način nastojalo, da ograniči ekonomsko jačanje velikoposjednika na štetu malog čovjeka, ide evolucija sredovječnoga društva baš pravcem podredjivanja pojedinca velikoj gospodi. Hrvatska emancipacija od Bizantije vrši se dakle baš inicijativom odličnih ljudi. A ti su odlični ljudi baš pripadnici onih hrvatskih plemena, koja su organizirala otpor protiv Avara i ukrutila amorfnu slovensku masu u čvrstu stegu državne zajednice. Ovo nastojanje hrvatske gospode, da zemlju oslobodi ne toliko od Bizantije koliko od bizantijskih ustanova, nailazilo je medjutim na otpor pretstavnika hrvatske narodne dinastije, koji će pokušati, da se opiru sve jačoj feudalizaciji, oslanjajući se na primorske gradove. Ali se taj otpor pokaza uzaludnim. Feudalcima će poći za rukom poslije smrti Stjepana Držislava (997.), da zametnu razdor u samoj kraljevskoj kući, i uspjet će na svršetku, da na hrvatsko prijestolje podignu svoga čovjeka. Dmitra Zvonimira, i da posljednjeg izdanka narodne dinastije Stjepana strpaju, navodno zbog trošnoga zdravlja, u samostan. A kad Zvonimira bude nestalo, svejedno da li prirodnom ili nasilnom smrću, dići će velikaši uzbunu protiv narodne stranke, koja je tražila oslona u Carigradu, i uspjet će na svršetku, da nadju zatočnika svojim aspiracijama u ugarskog kralja Kolomana, nasljednika, ako ne Zvonimira, Zvonimirova političkoga programa.

Digitized by Google

Da stvar zbilja tako stoji, vidi se po načinu, kako su shvaćali svoj odnos prema Bizantiji sami pripadnici hrvatskih plemena. Glasom tog ugovornog odnosa stupila su naime hrvatska plemena u položaj bizantijskih saveznika. Zemlja, koju su zauzeli, imala je dakle po bizantijskom shvaćanju značaj vojničkoga dobra. Na nju su se imalo dosljedno tome točno primijeniti one odredbe, koje su po bizantijskom zakonodavstvsu imale da urede pravno stanje tih dobara. To proizlazi barem iz jedne stavke Leonove taktike, gdje se tvrdi, da su Hrvati pod Vasilijevim uticajem odustali od svojih krutih običaja i da su počeli, da žive i da se ravnaju po bizantijskim zakonima (tón romaikón typon hypotáxas).[73])

Pitanje je sada, da li možemo ustanoviti iz hrvatskih pravnih običaja ovakvu recepciju bizantijskog prava.

Hrvatska su plemena imala, kako znamo, svoje posebno običajno uredjenje. Plemenska zemlja nije nikako smjela da predje iz plemićke u neplemićku ruku. Pleme je sa svojom župom sačinjavalo zatvorenu krvnu i teritorijalnu cjelinu. Kod pitanja posjeda plemenske zemlje je trebalo, da se odluči u prisutnosti političke i vojničke vlasti. Sam je hrvatski ban ili njegov zamjenik imao da pretsjeda »rotnomu sudu hrvatskih plemića i časnika«.

Kada je u 15. stoljeću dio hrvatskoga teritorija došao pod mletačku vlast, upravile su mletačke vlasti upit hrvatsko-dalmatinskom podbanu Mihajlu Živkoviću, koji su to običaji hrvatskih plemena. Podban je 3. studenog 1459. saopćio mletačkim vlastima općeniti prikaz tih starih pravica onako, kako je naveden u Šišićevu Priručniku.[74])

Zemlje, koje pripadaju hrvatskim plemenima, nasljedjuju se glasom toga prikaza samo u muškoj lozi i ne smiju nikako da predju na ženske. A kad u dotičnoj porodici nema muškoga potomka, ima da dodje na red najbliža porodica istoga bratstva odnoso istoga plemena, tako da plemenska zemlja nikako nema da predje u ruke pojedinca, koji ne bi pripadao ni jednomu od hrvatskih plemena. Plemenske se zemlje nisu nikako smjele ostaviti pobožnim ili dobrotvornim zakladama. Ovo je imalo da vrijedi i za nepokretnine, koje bi prelazile od jednoga na drugoga pripadnika jednoga od dvanaest hrvatskih plemena. O tome, da li je jedna stanovita zemlja plemenska ili ne, vodio se strog račun. A samo onim zemljama, koje bi slobodno stekao ili kupnjom ili drugim pravnim poslom od nepripadnika hrvatskih plemena, mogao je hrvatski plemić da raspolaže do mile volje »quia ea que solus acquisivit, solus distribuere potest«.

Čovjek mora da pita, primajući do znanja ove odredbe, otkuda su mogle da vode svoje podrijetlo. Pri tome bi bilo pretjerano, da tražimo doslovno podudaranje dotičnoga zakonskog teksta sa sadržinom izvještaja podbana Mihajla Živkovića.

U bizantijskom zakonodavstvu ima medjutim nekoliko zakonskih propisa o vojničkim dobrima, za koje bi se barem do neke mjere moglo tvrditi, da imaju dosta zajedničkih crta s propisima, koji su bili u kreposti u pogledu hrvatskih plemenskih dobara. To doduše nema još da znači, da pred nama stoji slučaj recepcije bizantijskoga prava, ali bi se ipak moglo iz toga zaklju-

---

[73]) Leonova Taktika, poglavlje 101.; Rački, Documenta, str. 368—369.
[74]) Šišić: Priručnik izvora hrvatske historije I, str. 494—495.

Digitized by Google

čiti, da su bizantijske ustanove vršile svoj uticaj na razvitak pravnih prilika u susjednim krajevima.

Zakonski propisi, koji dolaze ovdje u pitanje, su novele različitih bizantijskih careva X. stoljeća, počevši od Tomislavova savremenika Romana Lekapene, kojemu imamo da blagodarimo dvije novele, jednu od 922. i drugu od 935. god. (br. 2 i br. 5). Konstantin Porfirogenit nam je ostavio dvije novele, od kojih je prva iz god. 947. (br. 6), dok se za drugu ne zna točno datum (br. 8. iz god. 945.-959.). Njegov je sin Roman Mladi opet ostavio dvije novele, br. 15 iz 959.-963. god., dok se za br. 16 znade, da je iz god. 962. Svršetak čine tri novele (br. 20, 21 i 22) iz 967. god., koje se pripisuju Nikiforu Foki.[75])

U ovim zakonima dolazi do izraza dvostruka težnja: da se siromašni seljak brani od sve jačeg ekonomskog pritiska velikoga posjeda i da se očuva vojnički značaj onih dobara, koja je sama država svojedobno poklonila za pokrivanje izdataka naoružanja pojedinim graničarima. Bizantija je naime nastojala, da svim svojim silama stane na put posvemašnoj feudalizaciji ovih dobara i stvaranju velikih teritorijalnih posjeda, i stoji kao takva u svijesnoj protivnosti prema zapadnom zakonodavstvu onoga vremena, koje se očituje baš u franačkim kapitularima.

Za nas je od važnosti osobito novela br. 2 Romana Lekapene, koja sastoji od tri dijela. U prvom od njih je ustanovljeno pravo pretkupnje u korist svakoga seljanina, kada bi god došli na prodaju kuće, njive, oranice, vinogradi, vrtovi pripadnika istog sela. U drugom dijelu se zabranjuje bogatašima, da za novac oduzmu sirotinji zemlju i kuću, pa bilo to prisvajanje u obliku kupnje ili najmovine ili zaloga ili izmjene. A treći je dio ustanovio istu zabranu u pogledu vojničkih dobara: da se nipošto ne smiju otudjivati u prilog domaćega ili pridošloga bogataša, nego da moraju svakako dalje služiti svojemu imaocu za pokrivanje trošaka potrebitih za izvršenje vojničkih obaveza.

Od ovoga načela znači doduše djelomično otstupanje zakonodavstvo Nikifora Foke oko god. 967. Vojnički car, sam veliki posjednik, nije nesklon, da uklanja s puta prepreke jačanju latifundista, pa stoga u svojim novelama stoji na stanovištu, da mora vladati jednako pravo za imućnijeg i za siromaha, a to je značilo napuštanje obrane posljednjega. Vasilije II. (976-1025.) će se medjutim povratiti na oštre mjere ranijih članova makedonske dinastije, a to će on pokazati osobito prilikom znamenite parnice zbog Malejnove ostavštine.

Dvije su vrsti odredaba od važnosti za naše pitanje: odredbe o metrokomijama i odredbe o nasljedstvu na vojničkim dobrima. Kod ovih posljednjih je zakonodavac polazio s načela, da se vojnička dobra nipošto nemaju otudjivati od svoje prvašnje zadaće. Zato su svakako morala ostati čvrsto u rukama onih, koji su izravno bili preuzeli prema državi obranu državne granice, ili, ako se vojničko dobro nalazilo usred državnoga teritorija, koju drugu dužnost vojničke prirode. Takva se dobra nisu smjela nikako prodati, nego su morala ostati povezana na porodicu obvezanika, a članovi te poro-

[75]) Zachariae a Lingenthal: Ius Graeco-romanum. III. str. 234—241, 242—256, 261—266, 281—287, 296—300.

Digitized by Google

dice su imali da stupe u istu dužnost kao njihov predak. Vojnička su se dobra mogla naslijediti po ranijim odredbama samo u muškoj lozi, a njihov je vlasnik imao da odgovara za izvjesnu količinu žita ili novca za uzdržavanje vojske.

Ove odredbe, koje su davale velike prednosti posjednicima vojničkih dobara, nisu doduše od riječi do riječi jednake gore spomenutoj sadržini hrvatskih plemenskih običaja, ali pokazuju veliki broj zajedničkih crta. Ta sličnost zapinje još jače u oko, kada se k tomu uzmu u pretres istodobne odredbe o t. zv. metrokomijama. Metrokomije su u bizantijskoj pravnoj terminologiji zatvorene seoske zajednice. Ova je zatvorenost imala u prvom redu da služi fiskalnim svrhama: seljani su naime odgovarali svi za jednoga i jedan za sve za točno isplaćivanje poreza. No, uporedo s ovom fiskalnom solidarnošću, opstojala je ista odgovornost za ona sela, koja su imala dužnost, da u pograničnim krajevima sama vode brigu o obrani granice od neprijatelja.

(Nastavit će se.)

Ocjene i prikazi

Rudolf Bićanić: »Kako živi narod« (Zagreb 1936., naklada piščeva).

Stodvadesetipet ispisanih stranica životne stvarnosti — to je knjiga Rudolfa Bićanića. Ona je, kako pisac u predgovoru kaže, ispitivanje narodnog života u tako zvanim pasivnim krajevima t. j. u zapadnoj Bosni i Hercegovini, Dalmaciji i Lici. Uzmite je u ruke i ne ćete požaliti, što više, ne ćete je zaklopiti, dok je ne pročitate do kraja. Doista, u našoj književnoj proizvodnji malo je koja knjiga u posljednje vrijeme toliki odraz samog narodnog životnog zbivanja kao što ova, kojom pisac na osnovu vlastitih opažanja i ispitivanja prikazuje »Kako živi narod«.

Pisac navodi, da je najviše pažnje posvećivao socijalno-ekonomskim pitanjima i zato je prirodno, da se je prije svega osvrnuo na dva osnovna problema, koje je uočio, t. j. na pitanje gladi i vode.

Ta je okolnost sama po sebi upravo potresna. I ako je danas u cijelom svijetu i te kako na dnevnom redu pitanje »gospodarskog ravnovjesja« — pa i u suvremenoj Francuskoj idu zatim, da riješe uz problem »mira i slobode« također pitanje »kruha« — ipak vas iznenadjuje, da je Bićanić istražujući prilike kod nas u skroz agrarnoj državi, morao s pravom u prvi red staviti problem ishrane u najužem smislu riječi.

»Nad tim krajevima lebdi sablast gladi«, »od starih i mladih, muških i ženskih, čujete samo jedno te isto: vode, vode . . .«. Već ovi navodi pokazuju dosta i opravdavaju zahtjev, da se pristupi hitno rješavanju ovih problema ne gledajući na ostale po piscu sabrane podatke o standardu seljaka u pasivnim krajevima. Posljetke svojih istraživanja osvijetlio je Bićanić s mnogo sličica iz života, koje dolaze do vrhunca u navodu, da tri četvrtine Hrvata nemaju svog vlastitog kreveta.

Digitized by Google

Iz navedenog proizlazi, da ta knjiga nije od interesa samo za stručnjake —ekonomiste i sociologe — već da je od velike važnosti i za svakog nestručnjaka, koji želi, da narodu pomogne i da stoga makar i posredno sazna, kako doista živi narod. — U toj knjizi naći ćete medju ostalim podatke o teškoćama poljoprivrede, o posjedovnim odnosima i obradjivanju zemlje, o nevoljama stočarstva, seljačkom odijelu, o vinskoj krizi, o saobraćajnim prilikama i neprilikama, o novcu na selu, o razduženju i uredjenju seljačke vjeresije, o propadanju kućnih zadruga i na kraju o odnosima izmedju seljaka i gospode.

Gradivo, što ga je Bićanić sakupio, ipak će naročito zanimati sociologe i ekonomiste, jer on ističe, da prikazuje faktično stanje, kakovo je u narodu danas. Zanimljivi su njegovi pogledi i opažanja o društvenim pojavama i prilikama, te njegovo gledanje na pitanje razduženja seljaka i uredjenja seljačke vjeresije, iako se s nekim njegovim nazorima u tom pogledu ne mogu složiti. Stoji, kako Bićanić navodi, da seljak na pitanje razduženja ne gleda samo kao na stvaranje prilike za novo zaduženje, ali se ne smije zaboraviti, da je u budućnosti jedan od bitnih uvjerenja za ozdravljenje seljačkoga gospodarstva i privrede uopće taj, da se nakon smišljenog konačnog razduženja seljaku omogući jeftina nova dugoročna vjeresija u svrhu melioracija. Pitanje »Seljačke autarkije«, za koju se zalaže Bićanić, trebalo bi po stručnjacima sa svih strana osvijetliti. To je pitanje naime polazna točka za istraživanje problema, da li u općim promjenama, koje u sadašnjici preobrazuju u većini zemalja ekonomski mehanizam, leži konac kapitalizma, ili su one tek simptom nove faze u njegovom razvitku. Uslijed toga stavio je na čelo svoje rasprave »Propast ili mijena kapitalizma« to pitanje u navedenoj formulaciji suvremeni francuski ekonomista Gaetan Pirou.

U pravu je Bićanić, kada se zauzima za ekonomsku organizaciju seljaštva, pa je osobito zanimljiv njegov navod kao posljedak istraživanja u narodu, da zato predleži psihološka dispozicija. Otvoreno je ipak pitanje, na koji način će se ta organizacija konačno provesti. Sigurno je medjutim, da se rad u tom pogledu ne može ograničiti samo na pitanje organizacije tržišta i cijena, kada je jasno, da problem ekonomske organizacije, ma i u posve agrarnoj državi, u kojoj bi seljak i postigao stvarno svoj ideal, da bude nosioc cjelokupnog gospodarskog i političkog zbivanja, nije nego dio cjelokupnoga problema »tako zvanog gospodarskog ravnovjesja«. Da je tako, proizlazi i iz rasprave ekonomiste P. Struve (vidi »Zeitschrift Nationalekonomie«, Wien, listopad 1936.), koji daje i lijep povijesni prikaz ispitivanja toga problema. Iz njegovih razlaganja se vidi jasno, da se nauka o gospodarstvu ne osniva na statici, na mirovanju manjih ili većih gospodarskih jedinica, već je naprotiv njena bit, t. j. sam gospodarski život, dinamičan tako, da i najsitnije zbivanje u gospodarskom životu pojedinih, u sebi još tako izgradjenih gospodarskih jedinica i narodnih cjelina, prelazi uske okvire i traži svoje mjesto u gospodarskom ravnovjesju cijeloga svijeta.

»Seljaci su ljudi, koji stvari prosudjuju iz kruga svoga saznanja i svoga iskustva »veli Bićanić s pravom. Radi toga će trebati gradivo, koje je on sabrao o seljacima i njihovom životu, kad se bude naučno primjenjivalo, istraživati »logično — eksperimentalno« po uzoru metode u posljednje vrijeme često spominjanog talijanskog socijaloga Vilfreda Pareto († 1923. god).

Digitized by Google

Ovaj se naučenjak doduše zalaže za vladavinu »elita«, ali je predvidio gotovo točno današnje stanje u svijetu. — Navodeći, da ne vladaju razum i logika, već iracijonalne osnovne snage u čovjeku, koje su u biti nagoni i strasti, Pareto ipak naučava, da sve, što leži izvan opažanja ili ogleda, ne može biti predmet socijalogije. Bićanić je omogućio svojim istraživanjima to, da će i kod nas u buduće prikazivanje narodnoga života i gospodarskoga zbivanja u narodu biti manje dogmatski i metafizički, a više logično-eksperimentalno.

Da se još na čas vratim Bićanićevomu navodu, da u narodu predleži psihološka dispozicija za ekonomsku organizaciju seljaka. S tim u savezu ću spomenuti i psihološku metodu za proučavanje ljudskoga ponašanja i socijalnih pojava t. j. »behaviorizam« socijologa Ivana Pavlova i drugih, koji uče, da na ljudsko ponašanje u izvanjskom svijetu (behavior), od kojega ovisi rješenje socijalno-ekonomskih problema, te sreća pojedinaca i naroda, imadu općeniti životni uvjeti i standard ogroman utjecaj.

Tako dokazuje i Sorokin (u svojem djelu »Socijologija«, suvremeni pravci i teorije II.), da je medju ostalim utjecaj hrane na ljudsko ponašanje, na socijalne procese i organizaciju od ogromnog upliva. On veli: »Pošto se čovjek mijenja fizički, fiziološki i psihološki uslijed glada, to se i njegovo ponašanje mijenja. Uslijed glada pošten čovjek postaje lopov, ponosan čovjek mek, nezavisan, kao Ezav, gotov je, da proda svoje rodjeno pravo. Konačno uvjerenja, mišljenja i vjerovanja podliježu isto tako promjeni, ako smetaju zadovoljenju gladi. Na taj način mijenja se cjelokupno ljudsko ponašanje«.

Ako je i presmjela tvrdnja Sorokina, da će se behavioristićkim tumačenjem socijalnih pojava moći uz stanovite okolnosti rasvijetliti tajna ljudskog ponašanja i povijesti, ipak smatram, da je i takovo ispitivanje od osobite važnosti. Obzirom na posljetke ovakovog ispitivanja, a uvaženjem Bićanićevoga navoda, da je narod psihološki raspoložen, d ase ekonomski organizuje, držim, da nema važnije zadaće od one, da se čvrsto i prije svega prione uz rad oko podizanja standarda narodnoga života, kako bi se iz predočbi i stvarnosti naroda, u pasivnim krajevima napose, što prije isključio glad i narodu pribavila voda. Time će se postići to, da će se pri izgradnji ekonomske organizacije seljaštva i učvršćenja gospodarskog ravnovjesja u hrvatskom narodu uopće isključiti štetni psihološki utjecaj sadašnjega teškoga stanja, koje nam je Bićanić u svojoj knjizi živo i uspješno prikazao.

Njegova knjiga nije tek puko »ekonomisanje« ili »socijologiziranje«, nego lijep primjer socijološke primjene, koja ide zatim, da se olakša i usavrši život naroda.

Priopćio dr. Rotter Leo, odvjetnik u Zagrebu

Digitized by Google

Pravosudje

a) Gradjansko

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljenoj ženi dosudjena.

Rješidba stola sedmorice od 7. lipnja 1935. br. Rev-982/1935.

(Osuda okr. suda u Osijeku od 8. svibnja 1934. br. I. Po-162/1934., osuda apelacionoga suda u Zagrebu od 27. veljače 1935. br. Pl-9064/1934.)

U parnici Č. M. iz O. protiv njezinog muža Č. F. iz O. na plateč alimentacije

okružni sud je sudio po zahtjevu tužbe, i ako je tuženi bio prigovorio, da se stvar ima raspraviti vanparničnim putem.

Iz obrazloženja: Provedenim dokazom po svjedoku je dokazano, da je tuženi svoju ženu napustio; vještačkim pako uvidjajem je dokazano, da je za uzdržavanje tužiteljice s obzirom na imovno stanje tuženoga i na prilike tužiteljice primjeren iznos od 70 D tjedno.

Apelacioni sud preinačio je presudu okružnoga suda i tužbeni zahtjev kao preuranjen odbio.

Iz obrazloženja: Zakon poznaje tri slučaja alimentacije žene. Prvi je slučaj osnovan na § 91. ogz. za trajanja bračne zajednice, dok se druga dva slučaja odnose na alimentaciju, pošto je bračna zajednica prekinuta, i to ili ugovorom bračnih drugova prigodom traženja sporazumne sudske rastave (§§ 103. i 105. ogz.) ili presudom (§ 1264. ogz.).

U ovoj parnici nema nijednog od moguća tri slučaja osnovane alimentacije, i zbog toga tužilja nema pravo, da je traži. Stranke su naime protivno propisu § 93. ogz. samovlasno t. j. bez sudjelovanja za to pozvanih vlasti prekinule bračnu zajednicu. Da li je to uslijedilo njihovim sporazumom ili time, što je tuženik ostavio tužiteljicu, nije važno. Važno je samo to, da tužiteljica nije ni ustvrdila, da je bračna zajednica prekinuta sudjelovanjem za to pozvanih vlasti. Kako je pak takvo samovlasno prekinuće nedopušteno, zahtjev tužiteljice nema zakonske osnove sve dotle, dok postoji povreda § 93. ogz.

Prvostepeni sud je dakle sa pravne strane pogrješno ocijenio stvar pozivajući se na § 91. ogz., koji ovdje ne može doći do primjene, jer je bračna zajednica prekinuta mimoilaženjem zakonskoga propisa, po kojem je samovlasno prekinuće bračne zajednice nedopušteno.

Stol sedmorice je preinačio drugostepenu presudu i uspostavio presudu prvostepenoga suda.

Iz Obrazloženja: Nazor apelacionoga suda nije prihvatljiv, a niti je opravdan. Iz propisa naime § 93. ogz. ne može se izvoditi, da supruzi ne smiju svaki posebno živjeti; pa ako i žive zasebno tim nije proizveden nikakav pravni učinak raspuštene ili rastavljene ženidbe, te se po zakonu u takvom slučaju ženidbena zajednica ne smatra ukinutom.

Muž, koji je ženu ostavio, dužan je po § 91. ogz. davati ženi pristojno uzdržavanje, a nema zakonskog propisa, po kojem bi i ostavljena žena, ako hoće da dobije alimentaciju, morala predhodno dignuti tužbu na rastavu braka ili tražiti razlučno boravište. Muž, koji je samovlasno napustio ženu ili makar i po sporazumu otišao iz bračne zajednice, nije tim riješen dužnosti, koje proizlaze iz odredbe § 91. ogz.

Priopćio dr. Karner Ivo, odvjetnik u Osijeku.

Digitized by Google

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljene žene odbačena.

Plenarna rješidba stola sedmorice od 16. listopada 1936. br. Rev-634/1936.

(Osuda okruž. suda u Osijeku od 23. studenoga 1935. br. Ia. Po-161/1935., osuda apelacionoga suda u Zagrebu od 5. veljače 1936. br. Pl-508/1936.).

U parnici P. D. iz O. protiv njezinog muža P. S. iz B. na platež alimentacije okružni sud je djelomično uvažio zahtjev tužbe, a tuženi nije bio prigovorio, da se stvar ima raspraviti vanparničnim putem.

Iz obrazloženja: Sud je, ocjenjujući sve okolnosti, a naročito odgovor samoga tuženoga, morao djelomice udovoljiti zahtjevu tužbe, jer je dokazano, da ženidbena veza izmedju stranaka još uvijek postoji, pa je u konkretnom slučaju muž dužan davati ženi primjereno uzdržavanje, jer nije ničim mogao dokazati svoju tvrdnju, da je tužiteljica kriva, što je došlo do toga, da sada razdvojeno žive, već je tuženi napustio bračnu zajednicu. Kako je dokazano, da je tuženi još u lipnju 1934., dakle prije svog odlaska u Francusku, pristao svojevoljno, da tužiteljici plaća u ime uzdržavanja mjesečno 300 D, sud se je uvjerio, da je baš tuženi smjerao na odvojeni život. Kada je tome tako, onda je tuženi u smislu § 91. o. g. z. dužan davati svozoj ženi pristojno uzdržavanje prema svojoj imovini, pa je zato sud djelomice udovoljio zahtjevu tužbe, imajući u vidu i uzevši u obzir obrazloženi nalaz mišljenje vještaka.

Apelacioni sud nije uvažio tuženikov priziv.

Iz obrazloženja: Tuženikov prizivni razlog pogrješne pravne ocjene odnosno pogrješne ocjene dokaza nema korespondirajućega priz. prijedloga (§ 565/3. grpp.), pošto prizivač predlaže samo preinačenje, a ne i ukinuće prvostepene presude; pa jer prizivni sud ispituje odluku prvostepenoga suda u granicama priz. razloga i prijedloga (§ 556. grpp.), to ovaj sud nije ni uzeo u razmatranje taj prizivni razlog. — Prizivatelj nadalje nije naveo nikakve bitne nedostatke u postupku, a niti ih ovaj sud nalazi; pa niti taj prizivni razlog postoji.

Nema napokon temelja ni prizivni razlog, da nije iscrpljivo bio pretresan karakter njegovih dohodaka. Prvostepeni sud je naime iscrpljivo sabrao dokaze, iz kojih se vide mjesečni prihodi tuženikovi, pa nije bilo potrebno sabirati u tom pravcu još kakve dalje dokaze.

Stol sedmorice je zaključio, da se po službenoj dužnosti ukidaju obje nižestepene odluke, te poništava sav postupak do tužbe, a tužba uz preboj parničnih troškova odbacuje.

Obrazloženje: Po §§ 107., 108., 117. o. g. z. te po nar. min. pravosudja od 26. lipnja 1853. (d. z. br. 122) imaju se prošnje na odvojeno boravište i privrevenu alimentaciju tražiti vanparničnim putem. Ti su propisi i danas na snazi, pa se po stupanju na snagu vanparničnog postupnika ima po § 263. toga Vp. postupati i u tim slučajevima po Vp.

Tužiteljica je stoga imala svoju prošnju uputiti vanparničnom sudu, u koliko još nije bio u toku postupak kod nadležnoga pravoslavnoga duhovnoga suda za raspust braka, u kojem je slučaju po čl. 129. sl. a) br. 4 ustava srpsko-pravoslavne crkve nadležan i za to duhovni sud. Pošto je pak ova pravna stvar utužena i raspravljena po propisima gradjanskog parničnog postupnika pred redovnim parničnim sudom, to predleži ništavost iz §-a 571. br. 6. grpp.

Po §-u 40. grpp. ima pak sud u svakom stanju postupka izreći zaključkom nedopustivost redovnog puta i ništavost postupka, ako ga nadje, a to imadu da čine i viši sudovi, kad stvar pred njih dodje povodm dopuštenog pravnog lijeka, u koliko u tom pogledu ne stoji na putu koja druga pravosnažna odluka. Kako takove odluke in concreto nema, valjalo je po službenoj dužnosti postupiti i izreći nedopustivost redovnog pravnog puta i ništavost postupka te tužbu odbaciti.

Odluka o preboju parničkih troškova osniva se na § 153. st. 4. grpp., jer se s obzirom na kolebljivu sudsku praksu u ovom pogledu ne može pokretanje i vodjenje ovog ništavog postupka upisati ni u krivnju koje stranke, a ni u očevidno grubu krivnju kojega suca.

Priopćio dr. Karner Ivo, odvjetnik u Osijeku.

Digitized by Google

Za dozvolu privremenoga razlučnoga boravišta i privremene alimentacije nadležan je sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanika.

Plenarna rješidba Stola sedmorice od 16. svibnja 1936. br. Rek 721-2-1936.

L. K je zatražila kod sreskoga suda u V. dozvolu privremenoga razlučnoga boravišta i privremenu alimentaciju od svoga muža M. K.

S r e s k i s u d u V. je odbio zaključkom zahtjev moliteljice radi nenadležnosti, u smislu § 46. t. 3. grpp., s obrazloženjem, da zahtjev privremenoga supružnoga uzdržavanja spada, bez obzira na vrijednost, u isključivu stvarnu nadležnost okružnoga suda, budući taj zahtjev nije čisti imovinsko-pravni zahtjev, jer izvire jedino i isključivo iz bračnoga odnošaja.

O k r u ž n i s u d u O. je povodom rekursa moliteljice ukinuo taj zaključak sreskoga suda i vratio mu stvar, da je mimo odbijajućega razloga raspravi i da novi zaključak donese.

S t o l s e d m o r i c e u punoj sjednici nije uvažio rekurs, koji je protustranka podnijela protiv zaključka okružnoga suda, nego je potvrdio taj zaključak:

Iz razloga Stola sedmorice:

Pravo žene na razlučno boravište i pristojno uzdržavanje prije okončanja procesa o raspustu braka kod duhovnoga suda, normirano je u §§ 107., 108. i 117. o. g. z., te u Naredbi Ministarstva Pravosudja od 26. lipnja 1853. (d. z. l. br. 122).

Tu je normirana i nadležnost gradjanskoga suda za ovo, te da se ima postupati vanparnično. Ustavom Srpsko-pravoslavne crkve prenesena je nadležnost za to djelomično na pravosl. duhovne sudove (čl. 129., a br. 4.).

Novi vanparnični postupak nema u tom pogledu nikakovih posebnih naredjenja, kao što nije imao ni stari izvanparbeni postupak, no po naredjenju § 263. V. p. ima se i tu postupati po novom Vp. Propisi V. p. imaju se tu po čl. 2. st. 2. Uvp. upotrebljavati samo u toliko, u koliko im se ne protive gore navedena posebna naredjenja o privremenoj alimentaciji (o. g. z., navedena naredba Min. prav. i ustav srp. pravosl. crkve).

U pogledu nadležnosti gradjanskih sudova (stvarne i mjesne) nemaju ni o. g. z. ni gore navedena naredba nikakovih naredjenja, pa se stoga imaju (u koliko ne dolaze do primjene naredjenja ustava srp. pravosl. crkve) primijeniti naredjenja V. p., koji odredjuje i pitanje nadležnosti sudova za vanparnične stvari, što je prije činio sudovnik. Vp. nema općega naredjenja o nadležnosti, nego je predvidja posebice, za svaki slučaj, a propustio je jedino, da to učini uz § 263.

Ima se stoga ova praznina u zakonu po § 7. o. g. z. popuniti t. j. valja nadležnost za svaki pojedini lsučaj, koji se rješava vanparnično po § 263. Vp., odrediti prema naredjenjima, koja postoje u Vp. za druge slične slučajeve.

Našem slučaju (traženje razlučnog boravišta i privremene alimentacije) najsličniji u Vp. predvidjeni slučaj jest onaj normirani u § 265. Vp. (odredjivanje miraza, opreme). Za ovo je nadležan sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanikove.

Mora se zato uzeti, da je i za traženje odvojenog boravišta i privremene alimentacije nadležan sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanikove, u koliko to spada u nadležnost gradjanskoga suda. Na osnovu § 21. Vp. (shodnom primjenom propisa Grpp.) ne može se ispuniti ova praznina, jer § 46. br. 3 Grpp. sam izričito isključuje svoju primjenu na nesporni postupak. Kada se pak na nesporni postupak ne može primijeniti taj §, ne može se primijeniti ni uz taj § izdano prelazno naredjenje (čl. 6. Ugrpp.).

Prema tome nije ispravno smatrati, da je za privr. alimentaciju i razlučno boravište još na snazi § 14. sl. a) sudovnika.

Sudovnik, u koliko naredjuje nadležnost sudova u vanparničnom postupku, potpuno je derogiran stupanjem na snagu Vp-a, koji odredjuje i postupak i nadležnost za vanparnične stvari. Uz novi Vp. ne može se stoga nikako upotrebljavati sudovnik.

Digitized by Google

Obzirom na izneseno valja zaključiti: Za dozvolu privremenoga razlučnog boravišta i privremene alimentacije nadležan je sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanikove, a ta se d o z v o l a ima tražiti vanparničnim putem.

Priopćio dr. R u c n e r J o s i p, tajnik Stola sedmorice.

Glede traženja dozvole razlučnog boravišta i odredjivanja privremene alimentacije nadležan je sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanika. Nadležnost se odredjuje po vanparničnom postupku, a ne po gradjanskom sudovniku od 16. veljače 1953.

(Datum i broj rješidbe Stola sedmorice nije naveden)

Stol sedmorice u pravnoj stvari G. R. iz B. proti G. M. iz G. radi razlučnog boravišta i plaćanja alimentacije povodom rekursa protustranke G. M. protiv zaključka okružnog suda u Zagrebu od 24. listopada 1936. br. Pl. 2426/936-2, kojim je na rekurs molitelja G. R. ukinut zaključak sreskog suda II. u Zagrebu od 22 rujna 1936. br. R 340/936. i prvostepenomu sudu naloženo, da kao nadležan u stvari postupa, u nejavnoj sjednici je z a k l j u č i o: Rekurs se ne uvažuje.

O b r a z l o ž e n j e: U §§ 107., 108. i 117. o. g. z. te u naredbi Ministra pravosudja od 26. srpnja 1853. (d. z. br. 122.) normirano je pravo žene na razlučno boravište i pristojno uzdržavanje prije okončanja procesa o raspustu ili razvodu braka od duhovnog suda. Tu je normirana i nadležnost gradjanskog suda za ovo, kao i to, da se ima postupati vanparnično.

Novi vanparnični postupnik nema u pogledu odvojenog boravišta i privremene alimentacije nikakovih posebnih naredjenja, kao što nije imao ni stari izvanparbeni postupnik, no po smislu naredjenja § 263. Vp. ima se i tu postupati po novom Vanparničnom postupniku.

Propisi vanparničnog postupnika imaju se tu po čl. 2., st. 2. Uvp. upotrebljavati samo u toliko, koliko im se ne protive gore navedena posebna naredjenja o privremenoj alimentaciji.

U pogledu nadležnosti gradjanskih sudova nemaju ni opći gradjanski zakon ni citirana naredba nikakovih naredjenja; imadu se stoga primijeniti naredjenja vanparničnoga postupnika, koji uredjuje pitanje nadležnosti sudova za vanparnične stvari, što je prije činio gradjanski sudovnik. Vanparnični postupnik nema općeg naredjenja o nadležnosti, nego je predvidja posebice za svaki slučaj, a propustio je jedino, da to učini uz § 263. Ima se stoga ova praznina u zakonu popuniti po § 7. O. g. z. t. j. valja nadležnost za svaki pojedini slučaj, koji se rješava vanparnično po § u 263. Vp. odrediti prema naredjenjima, što ih ima vanparnični postupnik za druge slične slučajeve.

Nazočnomu slučaju najsličniji u vanparničnom postupniku predvidjeni slučaj jest onaj normiran u § 265. Vp., za ovo je nadležan sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanikove. Mora se zato uzeti, da je i za traženje odvojenog boravišta i privremene alimentacije nadležan sreski sud opće mjesne nadležnosti i obvezanikove, u koliko to spada u nadležnost gradjanskog suda.

Na osnovu § 21. Vp. ne može se ispuniti ova praznina, jer § 46. br. 3. Grpp. sam izrič'to isključuje svoju primjenu na nesporni postupak. Kad se pak na nesporni postupak ne može primijeniti taj propis, ne može se primijeniti ni uz taj propis izdano prelazno naredjenje (čl. 6. Ugrpp.).

Stoga neispravno uzima okružni sud, da je za privremenu alimentaciju i razlučno boravište još na snazi § 14. sl. a. gradj. sudovnika. Sudovnik, u koliko odredjuje nadležnost u vanparničnom postupku, potpuno je derogiran stupanjem na snagu vanparničnoga postupnika koji uredjuje i postupak i nadležnost za vanparnične stvari. Uz novi vanparnični postupnik ne može se stoga upotrebljavati sudovnik.

Kako je prema gore navedenomu po naredjenju vanparnič. postupnika nadležan za dozvolu odvojenog prebivališta i odredjivanja privremene alimentacije sreski sud opće mjesne nadležnosti obvezanikove, a u nazočnom slučaju sreski sud II. u Zagrebu, to se iz gore navedenih razloga nije mogao uvažiti rekurs, jer je pobijani zaključak iz razloga u ovoj vrhovnoj odluci navedenih na zakonu osnovan.

Digitized by Google

b) Kazneno*)

1. Nadležnost vijeća šestorice po §-u 104. zak. o uredj. sudova. — 2. Starješina državnog nadodvjetništva ni u kojem slučaju ne može prisustvovati glasanju krivičnih vijeća Stola sedmorice, a jednako ne može prisustvovati ni vijećanju. — 3. Značenje i važnost rješenja kasacionoga suda, donesenih na zaštitu zakona, u konkretnim krivičnim stvarima. — 4. Narodni poslanici nisu državni službenici u smislu §-a 14. toč. 3. kz. — 5. Rad narodnoga poslanika u okviru nadležnosti poslaničkoga mandata nije službena radnja u smislu §-a 385. kz. — 6. Za nametnuće postupka protiv narodnoga poslanika potrebno je prethodno odobrenje narodne skupštine. — 7. Tumačenje odredbe čl. 5. zak. o suzb. zloup. u služb. dužnosti. Aktivno podmićivanje ne može se smatrati potstrekavanjem na pasivno podmićivanje. — 8. Davalac poklona u slučaju prestupa §-a 384. kz. nije kažnjiv.

(Iz rješidbe Stola sedmorice kao Kasacionog suda od 4. kolovoza 1936. br. Kre 233/6-936.).

Okružni sud u O. presudom od 18. stud. 1935. Kzp 81/1932. proglasio je krivima razne okrivljenike radi krivičnih djela označenih u §§-ima 384., 385. i 397. Kz. u vezi sa § 34. Kz. i čl. 5. Zak. o suzb. zloup. u služb. dužnosti, te § 215. al. 2. Kz.

Stol sedmorice kao Kasacioni sud povodom priziva i revizija Državnoga tužioca i okrivljenih, te zahtjeva za isključenje i izuzeće Stola sedmorice u Zagrebu, izrekao je, da se priziv i revizija Državnoga tužioca glede svih okrivljenika odbacuju, dok se prizivi i revizije optuženika djelomično uvažuju s ovih

razloga:

1. Zahtjev opt. dra. N. N. za isključenje i izuzeće Stola sedmorice u Zagrebu od sudjenja u ovoj krivičnoj stvari, a s time u vezi i predlog, da o tom zahtjevu odluči vijeće šestorice spomenuto u §§-ima 104. i 111. Zus. odbijaju se. Zahtjev istog optuženika za isključenje i izuzeće pretstavnika Stola sedmorice i sviju sudija Stola sedmorice uvažuje se samo u toliko, da se odobrava izuzeće pretsjednika Stola sedmorice i sudije Stola sedmorice dra R., dok se u ostalom dijelu taj zahtjev odbija i izuzeće ostalih sudija Stola sedmorice ne odobrava, a to sve iz ovih razloga: opt. dr. N. N. ministar u penziji u Beogradu podneskom od 22. travnja 1936. upravljenim na Stol sedmorice kao odjeljenje Kasacionog suda u Zagrebu traži, da Kasacioni sud za cijelu državu u vijeću u smislu § 104. Zus. odobri: 1. isključenje i izuzeće pretsjednika Stola sedmorice, 2. sviju sudija cijelog Stola sedmorice u Zagrebu od sudjenja u konkretnoj krivičnoj stvari i 3. da odredi u toj stvari koje drugo odjeljenje Kasacionoga suda za cijelu državu van Stola sedmorice u Zagrebu, koji on u svom podnesku konstantno neispravno naziva Stola sedmorice odjeljenje A u Zagrebu, jer takovo ne postoji, već postoji Stol sedmorice u Zagrebu i Stol sedmorice odjeljenje B u Zagrebu. Razlog da podnesak u kom traži da odluči vijeće iz § 104. Zus. upravlja Stolu sedmorice u Zagrebu, nalazi optuženik u §§-ima 343. ff K. p., jer da uslijed revizija u ovoj krivičnoj stvari nastupa funkcionalna nadležnost Stola sedmorice u Zagrebu. Sam podnesak je sasvim ispravno podnesen Stolu sedmorice u Zagrebu, jer je jedino on nadležan, da ga riješi. Prema § 103. al. 1. i 3. Zus. i čl. 12. Ukr. smatraju se sadašnja odje-

*) U članku g. Mir. Šanteka u današnjemu broju pod naslovom »Pregled pravnih pitanja iz Kriv. zakonika i Kriv. postupnika riješenih u tzv. osječkome procesu« opisuje autor rješenje 52 pravnih pitanja (22 iz mater. a 30 iz formalnoga prava). Kako je taj opis sumaran, a neka od riješenih pitanja vrlo su važna, smatrali smo uputnim reproducirati iz rješitbe Stola sedmorice doslovno obrazloženje onih pitanja (8 njih), koja nam se činila najvažnijim. Obrazloženje svakoga od njih jest samo po sebi potpuna samostalna rasprava. Op. ur.

Digitized by Google

ljenja Kasacionoga suda (§ 103. al. 1. Zus.) kao Kasacioni sud u smislu Zakonika o sudskom krivičnom postupku i samo taj Kasacioni sud je nadležan za rješavanje po tom Zakoniku o svim krivičnim djelima, o kojima su sudili sudovi sa njegove teritorijalne nadležnosti. Od te nadležnosti izuzeti su samo slučajevi u zakonu naročito navedeni. Ti slučajevi su oni iz §§ 104., 105. al. 4. i 111. al. 1. Zus. te čl. 13. Ukr. Medju te slučajeve ne spadaju oni, o kojima raspravlja optuženikov podnesak, pa se stoga ni njegovom zahtjevu, da o podnesku odluči vijeće šestorice navedeno u § 104. Zus. ne može udovoljiti. Zato se podnesak ne odstupa pomenutom vijeću, jer ono za rješenje stavljenog zahtjeva nije nadležno. To napose slijedi i iz propisa § 111. al. 2. Zus. Po tom propisu vijeće šestorice pomenuto u § 104. Zus. rješava o zahtjevu, da se odredi koji sud iste vrste drugog pravnog područja, ako javna bezbjednost, lakoća postupka i druge naročite potrebe postupka zahtijevaju, da se za krivično postupanje umjesto nadležnoga suda odredi koji sud iste vrste drugog pravnog područja. Ali pomenuto vijeće može da rješava o tom zahtjevu samo onda, ako to od njega traži Apelacioni sud, u čijem se području nalazi nadležni sud. Analogno tomu moglo bi pomenuto vijeće odrediti drugo koje odjeljenje Kasacionoga suda samo onda, ako bi to tražilo nadležno odjeljenje Kasacionoga suda, dakle in concreto ovaj Stol sedmorice. U konkretnom slučaju nikakve naročite potrebe ne traže, da ovaj Stol sedmorice stavi predlog pomenutom vijeću, da odredi koje drugo odjeljenje Kasacionoga suda za ovu krivičnu stvar. Opt. Dr. N. obrazlaže ovu potrebu time, da bi pretsjednik i onda, kada bi bio izuzet, mogao sa svim svojim autoritetom i položajem utjecati na ostale članove Stola sedmorice, a na štetu opt. dra. N. Ova je pretpostavka potpuno neosnovana, jer čim je pretsjednik u ovoj krivičnoj stvari jedamput izuzet, on više neće uopće bilo u kom pravcu bilo na kakav način uticati na vijeće odredjeno za rješavanje ove krivične stvari, niti tom vijeću davati bilo kakve sugestije. Iz ovih razloga valjalo je odbiti zahtjev opt. dra. N. za isključenje i izuzeće Stola sedmorice u Zagrebu od sudjenja u ovoj krivičnoj stvari, a s tim u vezi i predlog da o tom zahtjevu odluči vijeće šestorice pomenuto u §§-ima 104. i 111. Zus.

2. Po §-u 41. odj. 1. Kp. vrhovni državni tužilac kod Kasacionog suda pozvan je da sudjeluje u postupku koji se vrši pred ovim sudom onako, kako je to bliže ovim zakonom predvidjeno. Propisi o postupku pred Kasacionim sudom predvidjeni su u §§ 335—358. Kp. Po §-u 75. odj. 3. i 4. Kp. razlikuje se vijećanje suda od glasanja suda. Izvan svake sumnje je, da ni po jednom od ovih propisa ni u kom slučaju v r h o v n i d r ž a v n i t u ž i l a c n e m o ž e p r i s u s t v o v a t i g l a s a n j u s u d a. Ali ni po jednom od ovih propisa on ne može prisustvovati ni vijećanju Kasacionog suda. Propisano je jedino, da se vrhovni državni tužilac ima saslušati prije nego li Kasacioni sud u sjednici vijeća donese svoju konačnu odluku o izjavljenim pravnim lijekovima stranaka. Za reviziju je to propisano u §§ 345. i 346. K. p. U tu svrhu se po § 344. odj. 2. i 3. Kp., vrhovnom drž. tužiocu dostavljaju spisi na razmatranje, pa on može već povodom vraćanja spisa Kasacionom sudu da izjavi, da li predlaže koje od rješenja pomenutih u §§ 345. i 346. Kp (§ 68. Tpr.). Ukoliko vrhovni drž. tužilac predloži koje od ovih rješenja, nije više potrebno ponovno saslušati vrhovnoga državnog tužioca u sjednici u smislu §§ 345. i 346. Kp., jer prema izričitom propisu § 43. odj. 1. Kp. saslušanje drž. tužioca, a dosljedno tomu i vrhovnog drž. tužioca može biti ili usmeno ili pismeno, pa je i ovakvim pismenim saslušanjem udovoljeno propisima §§ 345. i 346. Kp., koji nalažu saslušanje vrhovnog drž. tužioca. Dakako da nema zakonske zapreke, da se i pored ovakvoga svoga pismenoga prijedloga vrhovni drž. tužilac ponovno sasluša u sjednici, ako to vijeće prema okolnostima pojedinog slučaja smatra potrebnim. Ovo saslušanje u sjednici u smislu §§ 345. i 346. Kp. potrebno je na primjer onda, ako je vrhovni drž. tužilac nakon razmatranja spisa u smislu § 344. odj. 2. i 3. Kp. prethodno predložio samo kakvo remisorno rješenje u pravcu dopunjenja spisa ili dobavljanja razjašnjenja o povredi formalnosti istaknutoj u reviziji, a izvjestilac s odobrenjem pretsjednika vijeća to usvoji i ovo dopunjenje spisa odnosno razjašnjenje bude dobavljeno. Nakon toga ima vijeće u sjednici saslušati vrhovnog drž. tužioca o tom, koje od rješenja pomenutih u §§ 345. i 346. Kp. predlaže, ako ne nadje potrebnim, da od njega u tom smislu zatraži pismeni prijedlog. Ali ni u tom slučaju nema vrhovni drž. tužilac pravo, da prisustvuje samom vijećanju suda. On može u sjednici staviti samo svoj prijedlog, ali ne može ostati u sudnici prilikom samoga vijećanja suda. Da je ovo shvaćanje ispravno, vidi se i

Digitized by Google

iz § 43. odj. 2. Kp., koji izričito zabranjuje državnom tužiocu da prisustvuje vijećanju suda. Prije novele Krivičnog postupnika od 9. oktobra 1931. bio je predvidjen samo jedan slučaj, kada je drž. tužilac mogao prisustvovati vijećanju, a to je bilo u slučaju odluke za pomilovanje u smislu § 283. kp., koji je baš pomenutom novelom ukinut. I povijest samoga postanka §-a 43. Kp. potvrdjuje ispravnost ovoga gledišta. § 43. Kp. radjen je prema § 30. hrv. Kp. od 17. svibnja 1875., a koji je glasio ovako: »Državni odvjetnici (nadodvjetnik) čine predloge svoje usmeno ili pismeno, i o svakom predlogu ima se stvoriti sudbena odluka. Na isti način daju oni očitovanje o predlozima okrivljenikovim ili o pitanjima od suda stavljenim. Državni odvjetnici (nadodvjetnik) mogu biti pri vijećanju suda, osim ako se radi o rješidbi kod glavne rasprave ili kod sudbenog ročišta za raspravu žalbe ništovne. Pri glasovanju i stvaranju odluke nemaju pravo prisustvovati«. Ako se sada ispored prvi odjeljak §-a 43. Kp. sa prvom stavkom § 30. hrv. Kp., vidi se, da su oba propisa po svom smislu u bitnosti istovjetna i da je u § 43. odj. 1. Kp. provedena samo jezična i stilistička izmjena. Naprotiv drugi odjeljak §-a 43. Kp. je u bitnosti različit od druge stavke §-a 30. hrv. Kp., jer je u §-u 43. odj. II. Kp. izričito propisano, da državni tužilac ne može prisustvovati vijećanju suda, dočim mu je to kao i drž. nadodvjetniku po propisu §-a 30. st. 2. hrv. Kp. bilo izričito dopušteno. Iz povijesti postanka § 43. Kp. vidi se dakle jasno, da zakonodavac u novom Krivičnom postupniku izričito i svijesno nije htio pripustiti prisustvovanje drž. tužioca vijećanju suda. To vrijedi i za vrhovnog drž. tužioca, jer zakon njemu takvo prisustvovanje kod vijećanja Kasacionog suda nigdje izričito ne dopušta pa stoga i za njega analogno vrijedi propis § 43. odj. 2.Kp. Zakonodavac je ovdje, obzirom na to što su drž. tužioci, viši državni tužioci i vrhovni državni tužilac službeno podredjeni ministru pravde, dakle upravnoj vlasti, očito htio spriječiti svaki uticaj upravnih vlasti na vijećanje kriv. suda, pa bio taj uticaj vršen i posrednim načinom putem sudjelovanja drž. tužilaca kod vijećanja suda. Time je zakonodavac htio spriječiti da suci ne bi dobili utisak, ma samo i u jednom slučaju, da je ono što državni tužilac predlaže i savjetuje, želja upravnih vlasti. Za vrijeme vijećanja suda osim spisa, zakona i sudačke savjesti nema mjesta prisustvovanju nikoga drugoga u sudnici, niti je potrebno ma čije prisustvovanje osim članova suda. Saslušanje vrhovnog drž. tužioca u sjednici potrebno je u slučaju, ako Kasacioni sud hoće po službenoj dužnosti da uzme u obzir povrede materijalnog zakona učinjene na štetu optuženika (§§ 344. odj. 3., 388. odj. 5. i 352. odj. 2. Kp.), ili da vrši svoje pravo, koje mu daje § 354. Kp. Takvo saslušanje potrebno je i onda, ako vrhovni državni tužilac nije dao nikakvu izjavu o prizivima stranaka (§ 353. Kp.). Jednako se vrhovni drž. tužilac ima saslušati prije rješenja o žalbi, za koju je Kasacioni sud nadležan (§ 331. odj. 2. Kp.) Naprotiv ni saslušanje vrhovnog drž. tužioca nije potrebno, ako je on sam stavio Kasacionom sudu kakav pismeni prijedlog, na primjer zahtjev za izuzeće sudaca Kasacionog suda, jer takvo saslušanje u tom slučaju ni jedan zakonski propis ne predvidja. Po § 43. odj. 1. reč. 3. Kp. ima se državni tužilac saslušati o prijedlozima okrivljenikovim ili o pitanjima, koja postavlja sud, dakle ne o prijedlozima koje državni tužilac sam stavlja. Prema tomu se vidi, da nije osnovano pozivanje starješine Državnog nadodvjetništva na propise §§ 345, 346, 353, 331. i 344 Kp. u dokaz svoje tvrdnje, da on ima pravo prisustvovati vijećaniu Kasacionog suda, jer mu ti propisi to pravo ne daju već samo odredjuju da se vrhovni državni tužilac ima saslušati prije nego li Kasacioni sud donese u sjednici rješenje o pravnim lijekovima. Iz toga se pak nikako ne da zaključiti, da on može nakon svoga saslušanja još i dalje prisustvovati i vijećanju suda. Saslušanje vrhovnoga drž. tužioca je sasvim nešto drugo nego li prisustvovanje vijećanju suda, a baš oni propisi Krivičnoga postupnika, na koje se poziva starješina Državnog nadodvjetništva, odredjuju samo, da se vrhovni državni tužilac ima saslušati a ne dopuštaju njegovo prisustvovanje vijećanju suda, pa ovom potonjem ne može ni biti mjesta. Starješina Drž. nadodvjetništva je u ovoj stvari prije donošenja konačne odluke saslušan u smislu §§ 345. i 346. Kp. On je naime u svom pismenom podnesku od 29. jula 1936. Kns. 1339/197-1934. predložio, da se revizija drž. tužioca u pogledu svih optuženika zbog svih fakata za koje je opravdana, kao i revizija svih optuženika odbace kao očigledno neosnovane po § 345. odj. 1. br. 2. Kp. Drugo kakvo saslušanje starješine Državnog nadodvjetništva nije više ni potrebno, ne samo u smislu § 345. Kp. nego ni u smislu § 346. Kp. Čim je starješina Državnog nadodvjetništva pred-

Digitized by Google

ložio, da se revizije svih optuženika po § 345. odj. 1. br. 2. Kp. odbace, sasvim suvišno bi bilo još njegovo ponovno saslušanje u smislu § 346. odj. 1. Kp., jer je više nego jasno, da je u njegovom prijedlogu za odbačaj optuženičkih revizija, sadržan i prijedlog, da se te revizije ne uvaže u smislu § 346. Kp., dakle je tim izvršeno njegovo saslušanje i po § 345. Kp. i po § 346. Kp. Starješina Državnog nadodvjetništva se poziva i na propise §§ 115, 116. i 118. Uredbe o posl. redu za kriv. sudove od 21. studenoga 1929. (Kpr.) i na propise §§ 6, 64, 66. Uredbe o posl. redu za drž. tužištvo od 21. XI. 1929. (Tpr.), ali i ti propisi ne dopuštaju prisustvovanje vrhovnog drž. tužioca vijećanju suda. No kad bi ti propisi to i dopuštali, oni bi bili u očitom protuslovlju s propisom §-a 43. odj. 2. Kp., ali tada oni ne bi bili za sud obavezni (čl. 100. U). Obje pomenute uredbe izdane su na osnovu čl. 25. Ukr., po kome je ministar pravde ovlašten da propiše sve uredbe i pravilnike potrebne za izvršenje Krivičnog zakonika, Zakonika o sud. kriv. postupku i Zakona o izvršivanju kazni lišenja slobode. Dosljedno tomu ministar pravde ne može izdati takve uredbe, koje bi se kosile sa propisima Krivičnog postupnika, jer to ne bi bile uredbe za izvršenje krivičnoga postupnika, nego uredbe s kojima se propisi Krivičnoga postupnika mijenjaju ili ukidaju, a za to ministar pravde nema zakonskog ovlaščenja. Medjutim propisi pomenutih uredaba na koje se starješina Drž. nadodvjetništva poziva, u skladu su sa propisima Krivičnoga postupnika. § 115. Kpr. odredjuje, da na svakom rješenju donešenom u sjednici treba staviti bilješku (klauzulu), koja sadrži imena svih sudaca glasača i drž. tužioca, zatim da li je rješenje doneseno jednoglasno ili većinom glasova. § 116. Kpr. u prvom odjeljku propisuje, da zapisničar ima načiniti zapisnik o redovnim kao i o vanrednim sjednicama, u koji se u uvodu imaju unijeti imena svih prisutnih sudaca, zapisničara i drž. tužioca. U četvrtom odjeljku istoga paragrafa predvidjeno je donošenje sudskih odluka per rollam t. j. pismenim glasanjem uz sudjelovanje drž. tužioca. Kako se vidi, ovi propisi odnose se na tehničko-manipulativnu stranu donošenja odluke, a nigdje ne dopuštaju prisustvovanje drž. tužioca vijećanju suda. Navodjenje drž. tužioca u §§-ima 115. i 116. odj. 1. Kpr. u vezi je samo sa propisom prvoga odjeljka § 43. Kp., po kome se drž. tužilac ima saslušati o prijedlozima okrivljenikovim ili o pitanjima koja postavlja sud, pa se stoga ukoliko je njegovo saslušanje izvršeno na sjednici suda, ima u uvodu zapisnika napomenuti i njegovo ime, ali tim nije mogao biti stavljen van snage propis § 43. odj. 2. Kp., koji drž. tužiocu ne dopušta da prisustvuje vijećanju suda. Sudjelovanje drž. tužioca kod glasanja per rollam biva tako, da on na prijedlogu izvjestioca zabilježi uz svoj potpis svoje mišljenje, ali iz toga se ne može izvesti, da državni tužilac ima pravo prisustvovati usmenom vijećanju suda. § 6. Tpr. glasi: »Kad državni tužilac prisustvuje sudijskim sjednicama, pripada mu mjesto desno od sudije koji pretsjedava. Svoje mišljenje i eventualne prijedloge državni tužilac daje, pošto je sudija izvjestilac svoje mišljenje i prijedlog obrazložio«. Ni ovaj propis ne daje drž. tužiocu pravo da prisustvuje samom vijećanju suda. Čim je državni tužilac dao svoje mišljenje i eventualni prijedlog, ne može više ostati u sudnici za vrijeme vijećanja suda, jer mu to § 43. odj. 2. Kp. izričito zabranjuje. Prema propisu § 64. Tpr. to isto vrijedi i za vrhovnog drž. tužioca. Prema tome ni jedan od zakonskih propisa na koje se je pozvao starješina Drž. nadodvjetništva ne dopuštaju mogućnost njegova prisustvovanja samom vijećanju suda. U tajnim sjednicama može vrhovni državni tužilac prisustvovati samo u cilju svoga saslušanja, a kada je ovo dovršeno, tim samim prestaje pravna mogućnost, da on i dalje ostane u sudnici kod vijećanja suda. Ovdje valja otvoreno priznati, da je praksa Stola sedmorice kao kasacionog suda, na koju se poziva i starješina Drž. nadodvjetništva dosada bila drugačija. Razlog leži u tome, što se je obzirom na čl. 11. odj. 1. Ukr. još dugo nakon stupanja novoga Krivičnoga postupnika na snagu primjenjivao hrv. Kazneni postupnik u onim krivičnim stvarima, koje su presudjene u prvom stepenu prije dana, kada je Krivični postupnik stupio na snagu, a hrv. Kazneni postupnik je u svom § 30. kako je već naprijed rečeno, izričito dopuštao prisustvovanje drž. nadodvjetnika vijećanju suda, dočim mu je konstantna praksa štaviše, dopuštala i prisustvovanje kod glasanja u tajnim sjednicama. I tako je duh staroga postupnika u prelaznom vremenu neprimjetno prešao i u primjenu novoga Krivičnoga postupnika, jer se nije odmah opazila značajna razlika izmedju § 30. stav 2. hrv. Kp. i § 43. odj. 2. Kp.

Digitized by Google

3. Nastaje pitanje, kakvo značenje i važnost ima presuda Stola sedmorice donesena na zaštitu zakona sada u ovoj krivičnoj stvari? Prvostepeni je sud donio sasvim ispravan zaključak, da on nije formalno vezan pravnim shvaćanjem ove vrhovne presude, jer nema zakonskoga propisa, po komu bi prvostepeni krivični sudovi bili vezani na pravno shvaćanje izraženo u presudama Kasacionoga suda, donesenima za zaštitu zakona u smislu §§ 357. i 410. odj. 2. u vezi sa § 41. Kp. Takve presude u pravilu nemaju nikakva učinka prema optuženiku. Iznimka od toga pravila predvidjena je u § 357. odj. 3. Kp. samo u korist optuženika. Ako je optuženik presudom, kojom je povrijedjen zakon osudjen na kaznu, Kasacioni će sud prema okolnostima po svom nahodjenju ili osloboditi optuženika od optužbe ili će optužbu odbiti ili će primjeniti na nj blaži krivični zakon ili će narediti, da se protiv njega ponovi krivični postupak ili samo glavni pretres pred istim ili drugim nadležnim prvostepenim sudom. Prema tomu presude Kasacionog suda donesene na zaštitu zakona imaju u pravilu snagu samo utoliko koliko vrijede njihovi razlozi, na kojima se te presude osnivaju. Postoji općenito pravilo, da krivični sud nije vezan ni na što drugo osim na zakon (§ 1. Kz., § 1. Kp. i čl. 100 U.). Jedina iznimka od toga pravila predvidjena je u § 358. odj. 2. Kp., po kome je onaj sud prvoga stepena, kojemu je Kasacioni sud na osnovu §§-a 346. 350. 354. odj. 1. i 357. odj. 3. Kp. uputio krivičnu stvar na novi glavni pretres, pri izricanju presude na osnovu novoga glavnoga pretresa formalno vezan pravnim shvaćanjem na kome je Kasacioni sud zasnovao svoju odluku. To je jedini slučaj u krivičnom sudovanju da krivični sud prvoga stepena nije vezan za zakon nego je formalno vezan za pravno shvaćanje Kasacionoga suda, ali i to vrijedi samo rebus sic stantibus t. j. samo utoliko ukoliko je na osnovu novoga glavnoga pretresa utvrdjeno ono isto činjeničko stanje, koje je bilo utvrdjeno u prvoj presudi, koju je Kasacioni sud poništao. Iz propisa § 358. odj. 2. Kp. u vezi sa prvim odjeljkom istoga paragrafa koji se opet poziva na § 357. odj. 3. Kp. a koji govori o učinku presude Kasacionog suda donesene na zaštitu zakona, vidi se jasno, da je prvostepeni sud vezan na ovakvu presudu Kasacionog suda donesenu za zaštitu zakona samo onda, ako je tom presudom odredjen novi glavni pretres i više ni u jednom drugom slučaju. To isto analogno vrijedi i za postupak pred sucem pojedincem (§§ 399. odj. 2. i 406. odj. 1. Kp.). Ali kod toga valja izričito naglasiti, da je na ovo pravno shvaćanje Kasacionog suda u smislu § 358. odj. 2. Kp. formalno vezan samo prvostepeni sud, dočim nema propisa po komu bi na to svoje pravno shvaćanje bio formalno vezan i sam Kasacioni sud. Dosljedno tome Kasacioni je sud na to svoje pravno shvaćanje u slučaju §-a 358. odj. 2. Kp. vezan samo stvarno, a to znači da ga može i izmijeniti i u istoj krivičnoj stvari, kada ona ponovno dodje pred Kasacioni sud, ako za to postoje opravdani razlozi. Istina je, da je štetno za ugled Kasacionoga suda ako u istoj krivičnoj stvari izmijeni dva potpuno oprečna pravna shvaćanja, ali je neisporedivo veći interes zajednice na tome, da niko nevin ne bude osudjen odnosno da svako bude sudjen samo po zakonu (§ 1. Kz. i § 1. Kp.). Pred tim interesom mora da uzmakne i onaj, ma kako inače bio veliki interes što ga zajednica ima na ugledu svoga Kasacionoga suda. U ovom konkretnom slučaju prvostepeni sud nije bio formalno vezan presudom Stola sedmorice od 2. februara 1935. Kre 64/2-1935., jer ne postoji slučaj iz § 358. odj. 2. Kp. Ta je presuda prvostepenom sudu mogla poslužiti samo kao pouka, koja vrijedi toliko, koliko vrijede njezini razlozi. No tom presudom Stola sedmorice za zaštitu zakona nije formalno vezan ni sam Stol sedmorice kao kasacioni sud sada u ovoj krivičnoj stvari, iako je ona donesena za zaštitu zakona. Kod Kasacionoga suda postoji bitna razlika izmedju gradjansko-pravnoga i krivično-pravnoga sudovanja. Prema § 58. Zus. vezana su sva vijeća Kasacionoga suda za t. zv. načelne odluke tj. takove koje su donesene od pune sjednice Kasacionog suda i unešene u knjigu načelnih odluka, sve dok takve odluke po propisima ovoga zakona redovna opća sjednica Kasacionoga suda ne izmjeni ili ne ukine. Zbirka važnih odluka i knjiga načelnih odluka vode se kod Kasacionoga suda samo za gradjansko-pravne stvari (§ 53. Zus.). U krivičnim stvarima ima Vrhovno državno tužiteljstvo pribilježiti svaku odluku Kasacionoga suda od pravne važnosti (§ 2. odj. 2. zakona o drž. tužiteljstvu), očito samo za svoju upotrebu. Tu dolaze u obzir u prvom redu presude donesene na zaštitu zakona, ali one nemaju one važnosti, koju imaju načelne odluke u gradjansko-

Digitized by Google

pravnim stvarima. Ove presude na zaštitu zakona donosi redovno vijeće Kasacionoga suda od pet sudaca pa je i pomenutu presudu od 2. II. 1935. Kre. 64/2-1935. donijelo vijeće Stola sedmorice od pet sudaca. Prema tomu donošenje presude za zaštitu zakona protiv niže-stepenih odluka spada u redovno poslovanje redovnih krivičnih vijeća Kasacionoga suda u smislu §§ 13. br. 2. i 75. odj. 2. in pr. Kp. I stoga je sasvim naravno, da na takvu presudu redovnoga krivičnoga vijeća nije i ne može biti formalno vezano nijedno krivično vijeće Kasacionoga suda, pa ni ono koje ju je donijelo, jer takvu vezanost nijedan zakon ne odredjuje. Bilo bi uistinu nerazborito vezati sva vijeća Kasacionoga suda, na pravno shvaćanje onoga redovnoga vijeća, koje je ovo zauzelo u presudi na zaštitu zakona, a to tim više, što za takvu presudu nije propisana jednoglasnost (§ 77. odj. 1. Kp.), prema čemu bi u izvjesnom slučaju cijeli Kasacioni sud bio vezan na pravno shvaćanje trojice sudaca, a da bi to bilo i apsurdno, ne treba tek dokazivati. Ne može se tvrditi ni to, da bi za takovu presudu bila vezana redovna krivična vijeća Kasacionoga suda sve dok takvu presudu ne bi izmijenila ili ukinula puna sjednica Kasacionoga suda povodom zahjeva vrhovnoga državnoga tužioca na zaštitu zakona upravljenoga protiv takve presude redovnoga krivičnoga vijeća. U § 75. odj. 2. br. 3. Kp. predvidjen je i zahtjev za zaštitu zakona protiv odluke koga vijeća Kasacionoga suda, o komu rješava puna sjednica Kasacionoga suda sastavljena od 11 sudaca. Ali ni takva presuda na zaštitu zakona donesena od pune sjednice nije obavezna ni za jedno krivično vijeće Kasacionoga suda, izuzevši jedini slučaj, a koji je posve analogan slučaju iz § 357. odj. 3. Kp. tj., ako puna sjednica Kasacionoga suda vrati krivičnu stvar na ponovno odlučivanje shodno propisu § 357. odj. 3. Kp. onom redovnom krivičnom vijeću Kasacionoga suda, za čiju je odluku presudila, da je njome povrijedjen zakon, jer takvu vezanost u svim ostalim slučajevima nijedan zakon ne propisuje, a da baš protivno proizlazi iz § 358. odj. 2. u vezi sa § 357. odj. 3. i § 38. odj. 1. Kp., već je naprijed obrazloženo. Dosljedno tomu ostaje i nadalje na snazi pravilo, da su je osim toga u svom službenom djelokrugu podredjen ministru pravde (§ 41. odj. krivična vijeća Kasacionoga suda vezana isključivo na zakon (§ 1. Kz., § 1. Kp. i čl. 100 U.). Uostalom bilo bi nezgodno vezati krivična vijeća Kasacionoga suda na ovakve presude donesene na zaštitu zakona dok ne budu izmijenjene drugom presudom za zaštitu zakona i s razloga, jer se presude na zaštitu zakona mogu donijeti samo na zahtjev vrhovnoga državnoga tužioca, koji je osim toga u svom službenom djelokrugu podredjen ministru pravde (§ 41. odj. odj. 2. Kp. §§ 14—16, Zak. o drž. tuž.) dakle upravnoj vlasti, pa bi to in ultima linea značilo vezati Kasacioni sud u krivično pravnom sudovanju pravnim shvaćanjem upravnih vlasti, a ne treba tek napose isticati, da tomu ne može i ne smije biti mjesta ni u gradjanskopravnom, a još manje u krivično-pravnom sudovanju, dok u gradjanskopravnim stvarima sam kasacioni sud i bez ičijega zahtjeva može da izmijeni svoje važne i načelne odluke. Na osnovu toga mora se zaključiti, da Stol sedmorice kao kasacioni sud nije sada formalno vezan za svoju presudu od 2. veljače 1935. Kre 64/2-1935. I za stol sedmorice kao kasacioni sud u ovoj krivičnoj stvari ova presuda vrijedi toliko, koliko vrijede njeni razlozi. Da ti razlozi ne stoje, obrazloženo je već kod pobijanja pravnoga shvaćanja prvostepene presude, koja se je u svojim razlozima u bitnosti držala pravnoga shvaćanja pomenute presude Stola sedmorice na zaštitu zakona od 2. februara 1935. I ta presuda Stola sedmorice polazi sa pogrešne pretpostavke, da se iz toga što narodni poslanik vrši zakonodavnu vlast kao organ i državni funkcionar mora zaključiti da je on u službi kod državne vlasti u smislu § 14. br. 3. Kz., a to sve zbog pogrešnoga shvaćanja pojmova državne službe, državne vlasti i državnih organa. I ta presuda Stola sedmorice pogrešno shvaća značenje i važnost novele § 302. Kz. kao i zaštitu narodnoga poslanika od krivičnih djela protiv državne vlasti (glava XIII. Krivičnoga zakonika). I ta presuda Stola sedmorice iz čisto moralnih dužnosti narodnih poslanika pogrešno izvodi krivično pravne sankcije za povredu tih dužnosti, i ako takve krivične pravne sankcije postojeći krivični zakonik ne pozna. Iz svih ovih pogrešnih pretpostavaka morala je presuda Stola sedmorice doći do pogrešnoga zaključka kao što je došla i prvostepena presuda. S ovih razloga morao je Stol sedmorice kao kasacioni sud u ovoj krivičnoj stvari sada otstupiti od pravnoga shvaćanja koje je zauzeo u pomenutoj svojoj presudi za zaštitu zakona od 2. februara 1935.

Digitized by Google

4 Prvostepeni sud tumačeći smisao §-a 14. br. 3. Kz. uzeo je da se obzirom na sadržinu toga propisa, njegov duh i smisao imade i narodni poslanik smatrati državnim službenikom u krivično-pravnom smislu, jer se imade smatrati licem, koje je u službi kod državne vlasti. Kod toga prvostepena presuda polazi sa gledišta, da se jedinstvena državna vlast koja se sastoji iz vlasti zakonodavne, sudske i izvršne, izvršuje po njenim organima u okviru onih funkcija, koje sačinjavaju zakonodavnu odnosno sudsku izvršnu vlast. Narodni poslanici nisu državni činovnici u smislu zakona o činovnicima, ali oni vrše kao organi državne vlasti funkciju državne zakonodavne vlasti, dočim činovnici po zakonu o činovnicima, dakle druga vrsta državnih službenika, vrše funkcije izvršne t. j. upravne i sudske vlasti. Narodni poslanik kao organ zakonodavne vlasti postavljen na osnovu pravnih propisa vrši odnosnu funkciju i time zadobiva svojstvo državnoga funkcionara odnosno svojstvo državnoga službenika. Narod, nem poslaniku koji dolazi do toga položaja na osnovu pravnoga propisa t. j. izborom, dat je javni autoritet u državi, a taj se očituje u tom, što on postaje funkcionarom zakonodavne vlasti, dakle njezinim službenikom, pa iz toga presuda zaključuje, da se on mora smatrati državnim službenikom u krivično-pravnom smislu iz § 14. br. 3. Kz. Dalje presuda izvodi, da narodni poslanik kao organ zakonodavne vlasti ima po Ustavu propisana prava, ali istovremeno i dužnosti. Na primjer s pravom glasa narodnoga poslanika vezana je prvenstvena dužnost, da se u opredjeljivanju davanja glasa drži u prvom redu temeljnoga zakona nepristranosti, savjesnosti, etičkih i moralnih principa, i da to bude bez štete po državu, jer i narodni poslanik kome je povjerena najvažnija državna funkcija, mora paziti na čistoću svoga rada. Ako dakle narodni poslanik bude u pogledu davanja glasa opredjeljivan obećanjem ili primanjem stanovite materijalne koristi, onda je on vršio svoje pravo glasa na nedozvoljen način, protivno propisanoj dužnosti da to davanje glasa bude apsolutno izraz njegova čistoga i savjesnoga uvjerenja i da ne smije imati motiva bilo u kakvom potkupljivanju. Ovo važi i za svaki drugi rad narodnoga poslanika, koji spada u njegovu nadležnost u okviru vršenja poslaničkoga mandata. Ove dužnosti u istaknutim pravcima podjednake su i za ostale državne službenike, iz čega proizlazi, da sve organe državne vlasti, kako zakonodavne, tako sudske i upravne, vežu u glavnom jednake dužnosti. Presuda dalje izvodi, da ni smisao propisa § 14. br. 3. Kz. a ni njegova tekstuacija ne opravdava, da se narodni poslanik izuzme od pojma državnoga službenika u smislu toga propisa, jer je on organ državne vlasti i funkcionar zakonodavne vlasti i prema tomu se nalazi u službi kod državne vlasti. Novelom § 320. Kz., kojom je i narodni poslanik uvršten u taj propis, ne može se, prema izvođenju presude, opravdati zaključak, da se samo radi toga narodni poslanik nije mogao i ne može smatrati licem, koje je u službi kod državne vlasti, u smislu §-a 14 br. 3. Kz., jer se to iz novelirane stilizacije ne može zaključiti i jer se mora uzeti, da je zakonodavac tom novelom htio samo da očitije istakne i zaštitu narodnih poslanika, ali time nije nipošto ukazao na to, da bi se narodni poslanik imao izuzeti iz pojma lica, koja su u službi kod državne vlasti u smislu § 14. br. 3. Kz. To bi se moglo zaključiti tek i eventualno samo onda, da je zakonodavac u §-u 302. Kz. citirao cijelu sadržinu §-a 14. br. 3. Kz. i povrh toga napomenuo i narodnoga poslanika. Protivnim tumačenjem došlo bi se do pravne nemogućnosti, da bi narodni poslanik bio lišen zaštite od krivičnih djela navedenih u glavi XIII: na primjer narodni poslanik kao član anketne komisije Narodne skupštine ne bi uživao ovu zaštitu, dočim bi je uživao državni službenik pridijeljen na rad ovoj komisiji. Presuda konačno izvodi, da se ni iz §-a 47., br. 3. Kz. ne može izvesti zaključak, da narodni poslanik nije državni službenik u smislu § 14. br. 3. Kz., jer zakon u § 47. br. 3. Kz. nije rekao, da prestaje izborni mandat, već je samo propisao da gubitkom časnih prava nastaje zapreka biti izabran, a da prestaje izborni mandat za ono lice koje ga ima, proizlazi prema presudi već iz § 47. br. 1. Kz., gdje se kaže, da se gubitkom časnih prava gubi i pravo na državnu ili ma koju drugu javnu službu, dakle i pravo na službu kod državne zakonodavne vlasti. Pravno shvaćanje prvostepene presude nije osnovano na propisima Ustava i zakona. Prvostepena presuda iz toga što su narodni poslanici organi zakonodavne vlasti izvodi zaključak, da su oni državni službenici u smislu § 14 br. 3 Kz. Prema tome bi svaki organ državne vlasti bio ujedno i državni službenik u smislu § 14 br. 3 Kz. Tu leži prva pogrešna pretpostavka iz koje je

Digitized by Google

prvostepena presuda morala da izvede pogrešan zaključak. Čim ta pretpostavka ne stoji, pada i sam zaključak koji je na njoj osnovan. Ta je pak pretpostavka pogrešna s razloga, jer ima i takvih državnih organa — i to baš onih najglavnijih suverenih, — koji nijesu državni službenici. Kod ovoga svoga zaključivanja prvostepena je presuda pustila iz vida bitnu razliku koja postoji izmedju neposrednih državnih organa i posrednih državnih organa. Bitnost neposrednoga državnoga organa sastoji pravno u tome, što on nikada ne može da bude podredjen pravu zapovijedanja nekoga drugoga organa iste zajednice, da je dakle potpuno samostalan u pogledu sadržaja svojih funkcija. Njegov položaj počiva neposredno na Ustavu, taj položaj daje Ustavu svoju karakteristiku. Prema tomu je kod neposrednih državnih organa isključen odnos državne službe tj. odnos vlasti naročite vrste izmedju gospodara službe tj. države i odnosnoga službenika, jer državna služba (kao i služba u opće) pretpostavlja odnos nadredjenosti države kao službodavca nad službenikom, koji joj je podredjen, jer ona ima vlast njemu zapovijedati kako će vršiti svoju službu. Kod neposrednih organa države ne postoji takav odnos nadredjenosti i podredjenosti; kod njih postoji samo odnos dužnosti, koje izviru iz položaja neposrednih državnih organa prema državi, ali ne postoji odnos službe, pa ni odnos državne službe ni bilo kakve javne službe, jer nitko nema pravo zapovijedati neposrednom državnom organu, da te svoje dužnosti vrši kao i kako da ih vrši. Naprotiv posredni državni organi su oni, čiji organski položaj ne postoji neposredno na osnovu samoga Ustava, nego na osnovu specijalnih zakona i propisa te naloga individualno na njih upravljenoga. Oni su vazda bilo izravno, bilo neizravno u pogledu sadržaja svoje funkcije podredjeni i odgovorni nekom neposrednom organu države. Pravni osnov njihovih funkcija je ili zakonska dužnost ili javno-pravni službeni ugovor. Tako su na primjer i suci samo posredni državni organi, iako član 100 Ustava veli, da u izricanju pravde oni ne stoje ni pod kakovom vlašću no sude po zakonima, da su dakle u vršenju svoje funkcije nezavisni. Ali sadržaj njihove funkcije je odredjen u zakonima; taj sadržaj odredjuju zakonodavni organi tj. neposredni državni organi, a suci su u vršenju svoje funkcije vezani na te zakone što ih donose neposredni državni organi. Po našem Ustavu neposredni državni organi jesu zakonodavni organi tj. Kralj i Narodno pretstavništvo te birači, kao oni organi koji biraju članove Narodnoga pretstavništva. Pojedini članovi Narodnoga pretstavništva (Senata i Narodne skupštine) jesu t. zv. dioni neposredni državni organi. Prema tome ovi neposredni državni organi ne stoje prema državi u odnosu službe, već u odnosu dužnosti, koja izvire iz njihova položaja kao neposrednih državnih organa. I Kralj je organ zakonodavne vlasti, on je prvi zakonodavni faktor. Po prvostepenom shvaćanju bio bi i Kralj državni službenik u smislu § 14. br. 3. Kz., no takvom se shvaćanju protivi sam Ustav kao i suglasno naučavanje svih teoretičara ustavnoga i državnoga prava. A ako Kralj kao organ zakonodavne vlasti nije državni službenik, onda ne mogu zadobiti svojstvo državnoga službenika baš samo uslijed toga vršenja zakonodavne vlasti, ni oni organi koji u smislu čl. 26 U. s Njime zajednički vrše tu zakonodavnu vlast, jer su oni u vršenju te zajedničke vlasti Njemu usporedjeni. Naš Ustav kao i ostali zakoni ne govore o službi Kralja i članova Narodnog pretstavništva, nego govore o ustavnim pravima i dužnostima Vladaoca i Narodnoga pretstavništva (§ 94. br. 2. Kz.), o pravima i dužnostima Narodne skupštine i narodnih poslanika (§ 107 zakona o poslovnom redu u Narodnoj skupštini), o mandatu narodnih poslanika (čl. 54., 57., 74., 75. U., §§-i 12. i 13. zakona o izboru narodnih poslanika, § 101. zakona o poslovnom redu u Narodnoj skupštini), poslaničkom mjestu (§ 14. Zak. o izboru nar. poslanika), o poslaničkoj dužnosti (§ 11. Zak. o posl. redu u Narodnoj skupštini). Svi ovi zakoni nikada ne označuju rad narodnih poslanika službenim, ni njihove dužnosti službenima. Iz svega toga mora se zaključiti, da kao što Kralj nije državni službenik zbog toga što je organ zakonodavne vlasti, tako to iz istoga razloga nijesu ni narodni poslanici. Kod toga valja primjetiti, da prvostepena presuda ne uzima pojam službe u tehničkom smislu kao odnos nadredjenosti gospodara službe tj. države nad službenikom, koji joj je podredjen, kao što ga pretpostavlja § 14. br. 3. Kz. već ga uzima u običnom smislu, u kojemu se i za Vladaoca u počasnom smislu kaže da je prvi sluga svoga naroda. Prvostepena presuda nadalje pogrešno shvaća i pojam državne vlasti, koji je upotrebljen u § 14. br. 3. Kz. To je druga pogrešna pretpostavka prvostepene presude. Presuda

Digitized by Google

uzima, da je narodni poslanik u službi kod državne zakonodavne vlasti, ali se iz presude ne vidi, što ona pod tim misli. U koliko se pod zakonodavnom vlašću razumijeva sama zakonodavna funkcija, jasno je, da kod nje nitko ne može biti u službi, jer je to apstraktni pojam. Ali ne može se pod tim misliti ni Narodna skupština, jer Narodnu skupštinu sačinjavaju svi narodni poslanici zajedno, iz čega bi na koncu izlazilo, da su narodni poslanici u službi sami kod sebe. Ne može se utvrditi ni to, da su narodni poslanici u službi ujedno kod Narodne skupštine, Senata i Kralja, kojima svima zajednički pripada zakonodavna vlast, jer ni Senat ni Kralj nemaju nikakovo pravo zapovijedanja Narodnoj skupštini kao cjelini, ni pojedinom narodnom poslaniku kao članu Narodne skupštine u pogledu sadržaja njegovih funkcija, prema čemu je i ovdje isključen odnos službe tj. nadredjenosti Senata i Kralja Narodnoj skupštini i pojedinim poslanicima u pogledu sadržaja njihovih funkcija kao zakonodavnih organa. I tako se po prvostepenom shvaćanju ne vidi kod koje državne vlasti su narodni poslanici zapravo u službi. A to je i razumljivo, jer prvostepena presuda pogrešno shvaća pojam državne vlasti u § 14. br. 3. Kz. Pod »državnom vlašću« u § 14. br. 3. Kz. može se razumijevati samo državno nadleštvo. Država izvršuje svoju vlast preko svojih organa. Subjekat izvršivanja te vlasti je sama država pa se organi države juridički gube u pravnoj ličnosti same države. To vrijedi za interni odnos izmedju države i njenih organa. Naprotiv u odnosu prema vanjštini, prema državljanima državni organi treba da nastupaju autoritativno i zato ih država osposobljuje, da budu pravni subjekti izvršivanja državne vlasti, a to prema shvaćanju moderne države može biti samo tako, da se ovaj eksterni odnos shvati zasnovanim na podlozi reprezentacije t. j. tako da se akcija ovih organa smatra izvršivanom in repraesentatione države kao subjekta jedne jedinstvene i nedjeljive državne vlasti. U tom eksternom odnosu leži bitnost državnoga nadleštva. Iz toga slijedi i to, da se već u pojmu državnoga nadleštva nalazi kao bitno obilježje izvršivanje državne vlasti, i to dakako, izvršne državne vlasti (sudske i upravne). Prema tomu država vrši svoju izvršnu vlast preko svojih državnih nadleštava. Pod državnim nadleštvom razumijeva se dakle pravni subjekt izvršivanja državne izvršne vlasti (sudske i upravne). Tako je na pr. grad. parnični sud kao sudsko nadleštvo (Sudska oblast) subjekat izvršivanja sudbenosti u užem smislu, u zastupanju države kao subjekta sudbenosti u užem smislu, pod kojom se razumijeva državnim vrhovništvom neposredno sudsko-procesualno štićenje interesenata u njihovoj konkretnoj privatnopravnoj sferi. Analogno vrijedi i za razna upravna nadleštva. Narodna skupština kao organ državne zakonodavne vlasti, nije državno nadleštvo u tom smislu. Ona ne izvršuje državnu izvršnu vlast. Ni prema shvaćanju Kriviènog zakonika Narodna skupština nije državno nadleštvo, već je ona političko tijelo, kako se to najbolje vidi iz §§ 302. i 307. odj. 2. i 3. Kz. Propis §-a 302. Kz. uz uvredu državnoga nadleštva, napose kažnjava uvredu političkoga tijela, a tu zakon na prvom mjestu misli Narodnu skupštinu i Senat, što se vidi najbolje iz njegovih riječi: »Člana Narodnoga pretstavništva ili kojeg drugog političkog tijela«. I u § 307. odj. 3. Kz. govori se o Senatu i Narodnoj skupštini kao o tijelima, naravno, političkima. Biti u službi kod državne vlasti u smislu § 14. br. 3. Kz. ne znači prema tomu ništa drugo nego li vršiti poslove državne izvršne vlasti (sudske i upravne) u kojem državnom nadleštvu, a to je ono isto, što je § 101. hrv. Kz. sadržavao u svojem drugom stavu, po kome se je kao urednik smatrao svaki, koji je bio dužan brinuti se za poslove vlade, budi po javnom nalogu, posrednom ili neposrednom, budi pod zakletvu ili bez nje. Nar. poslanici ne obavljaju nikakove poslove u kom državnom nadleštvu već kao članovi političkoga tijela saradjuju u vršenju zakonodavne vlasti. Oni su organi reprezentacije, svaki narodni poslanik zastupa cijeli narod (čl. 50. U.) a nijesu organi vlade. Iz toga slijedi, da Narodna skupština nije državno nadleštvo i prema tomu nije državna vlast u smislu § 14. br. 3. Kz. Stoga valja zaključiti, da narodni poslanik nije u službi kod državne vlasti, jer nije u službi ma bilo kod kojega državnoga nadleštva u smislu § 14. br. 3. Kz. Prvostepena presuda pogrešno shvaća i značaj noveliranja §-a 302. Kz. Tu je treća pogrešna pretpostavka prvostepene presude. Baš iz te novele najjasnije se vidi gledište zakonodavca, da narodni poslanik nije državni službenik, jer se uz uvredu službenika državnoga, vojnoga ili gradjanskoga reda i uopće javnoga službenika (§ 302. Kz. prije novele) kažnjava napose u noveli §-a 302. Kz. i uvreda člana Narodnoga pretstavništva. Kada bi zakonodavac smatrao i člana Narodnoga

Digitized by Google

pretstavništva državnim službenikom i uopće javnim službenikom u smislu §-a 14. br. 3. Kz, ne bi bilo potrebno noveliranje § 302. Kz. u istaknutom pravcu ni onda, kada je u Ustavu od 3. septembra 1931. bila opet uvedena Narodna skupština. Ispravnost ovoga shvaćanja dokazuje i povijest postanka § 302. Kz. Projekat Kaznenoga zakonika za Kraljevinu Srbiju iz godine 1910. u § 221. kao i projekat Kaznenoga zakonika za Kraljevinu S.H.S. iz godine 1922. u §-u 297. isticali su poput §-a 104. Srp. Kz. uz uvredu činovnika ili službenika državnoga ili uopće javnoga službenika iza toga još napose i uvredu poslanika Narodne, oblasne okružne ili sreske skupštine prilikom zvaničnoga rada ili u pogledu zvaničnoga rada uopće. Prema tomu ovi projekti u suglasnosti sa § 104. Srp. Kz. razlikuju s jedne strane činovnika ili službenika državnoga ili uopće javnoga službenika te ovima suprotstavljaju s druge strane narodne poslanike. Naročito se mora naglasiti, da se narodni poslanici spominju tek iza riječi »ili uopće javnoga službenika«, iz čega se mora zaključiti, da sa pojmom državnoga službenika i svakoga javnoga službenika uopće, još nijesu obuhvaćeni i narodni poslanici. Ta tekstuacija ostala je u bitnosti i u Djuričićevom projektu iz godine 1926. i Subotićevom projektu iz godine 1927., a ona bi bila sigurno ostala i u Krivičnom zakoniku od godine 1929., da medjutim Narodna skupština nije bila dokinuta. Kad je pak godine 1931. Narodna skupština bila ponovno uvedena, zakonodavac se je vratio misli prvašnjih projekata, da treba zaštititi rad i čast narodnih poslanika prilikom njihova zvaničnoga rada ili u pogledu zvaničnoga rada uopće. Nije to učinio stilistički tako jasno, kao što je tu bilo u prijašnjim projektima i u § 104. Srp. Kz. jer je riječi: »člana Narodnoga pretstavništva ili kojeg drugog političkog tijela« uvrstio pred riječi u §-u 302. Kz.: »ili uopće javnoga službenika« umjesto da ih je uvrstio na njihovo mjesto u prijašnjim projektima tj. iza riječi: »ili uopće javnoga službenika«. S tim je projektima u tom u glavnom bio suglasan i § 104. Srp. Kz., koji je, šta više, narodne poslanike spomenuo u posebnoj rečenici. Ali usprkos te stilističke izmjene vidi se očito shvaćanje zakonodavca, da pod državnim službenikom ili uopće javnim službenikom ne misli na narodnoga poslanika, jer tada ne bi bila potrebna novela iz godine 1931. Prema tomu povijest postanka § 302. Kz. pokazuje, da zakonodavac nikada nije smatrao narodnoga poslanika ni državnim službenikom u smislu Krivičnoga zakonika, a ni javnim službenikom uopće. Dosljedno tomu mandat narodnoga poslanika nije državna služba, a niti javna služba uopće. Iz ovoga slijedi i to, da se narodni poslanik ne može smatrati državnim službenikom u smislu § 14. br. 3. Kz. ni na tom osnovu, da po zakonskom ovlašćenju trajno ili privremeno vrši kakovu javnu službu, i to ne samo s razloga što narodni poslanik ne vrši svoj mandat na osnovu zakona, nego na osnovu Ustava, već i iz razloga, što vršenje njegova mandata uopće nije javna služba, nego je to vršenje dužnosti neposrednoga organa prema državi. I baš po tomu se vidi kako prvostepena presuda pogrešno shvaća i tumači propise § 47. br. 1. i 3. Kz. Tu je četvrta pogrešna pretpostavka prvostepene presude. Čim iz § 302. Kz. nesumnjivo slijedi, da narodni poslanik nije državni službenik, a ni javni službenik uopće, ne može se ni njegov mandat smatrati ni državnom ili bilo kakovom drugom javnom službom u smislu § 47. br. 1. Kz., kako to pogrešno uzima prvostepena presuda. Prema tomu presudom na gubitak časnih prava narodni poslanici ne gube svoj mandat na osnovu § 47. br. 1. Kz., a oni ga ne mogu izgubiti ni na osnovu §-a 49. Kz., kako to prvostepena pogrešno uzima na primjer kod dra J. Ispravno je prvostepeno shvaćanje §-a 47. br. 3. Kz., samo u toliko što se ni na osnovu ovoga propisa ne gubi sam mandat, već se gubi samo aktivno izborno pravo ili biračko pravo i pasivno izborno pravo ili poslanička sposobnost. Razlozi zbog kojih narodni poslanik gubi svoj mandat nijesu navedeni u Krivičnom zakoniku, nego su navedeni u čl. 57. st. 2. U. i § 13. zakona o izboru narodnih poslanika za narodnu skupštinu. Tek u tim propisima je predvidjeno, da narodni poslanik gubi mandat, ako izgubi biračko pravo, a samo jedan od tih slučajeva, kada se gubi biračko pravo, predvidjen je u §-u 47. br. 3. Kz. Stoga u Krivičnom zakoniku uopće nema zakonskoga osnova da sud izreče gubitak mandata narodnoga poslanika. O tom gubitku može da donese rješenje samo i jedino Narodna skupština na osnovu postupka predvidjenoga u § 14. zakona o izboru narodnih poslanika. Nije osnovano ni ono mišljenje prvostepene presude, da narodni izaslanik izaslan od Narodne skupštine na anketu ili istragu u smislu čl. 67. U. ne bi uživao nikakovu zaštitu, kad se ne bi uzelo, da je državni

Digitized by Google

službenik. To je konačno peta pogrešna pretpostavka prvostepene presude. Za zaštitu narodnoga poslanika pri vršenju njegova mandata zakon se je pobrinuo u dovoljnoj mjeri propisima zakona o zaštiti javne bezbjednosti i poretka u državi, Krivičnoga zakonika i zakona o poslovnom redu u Narodnoj skupštini. Narodni poslanik vrši svoj mandat ili u sjednicama ili odborima Narodne skupštine, ili u osobitom izaslanstvu ili u osobitoj dužnosti po odredbi Narodne skupštine. Tu su vršenje mandata i lična sigurnost narodnih poslanika dovoljno zaštićeni propisima §§-a 117. do 121. zakona o poslovnom redu u Narodnoj skupštini. Prema tim propisima nitko oružan ne smije ući u zgradu Narodne skupštine i nitko tko nije narodni poslanik nema pristupa u dvornicu Narodne skupštine (§ 120). U koliko bi tko ipak protiv naredbe pretsjednika Skupštine silom htio da ostane u toj dvornici u namjeri da napadne koga poslanika i spriječi pri vršenju njegova mandata, moralo bi se to smatrati barem pokušajem, da se Narodna skupština spriječi, da vrši svoja ustavna prava (§ 94. br. 2. Kz.) a prema prilikama eventualno i krivičnim djelima iz čl. 1. br. 7. zakona o zaštiti javne bezbjednosti i poretka u državi. U ostalom u samoj dvornici Narodne skupštine narodni poslanici mogu biti, praktički uzeto, spriječeni u vršenju svoga mandata samo od narodnih poslanika, a baš tu nema naročite potrebe, da se narodnom poslaniku pri vršenju njegova mandata dade posebna zaštita kakvu imaju državni službenici pri vršenju svoje dužnosti, jer bi u tom slučaju svako sprečavanje govora narodnoga poslanika odmah bilo krivično djelo iz § 127. Kz., a svaka i najmanja zlostava kod toga zločinstvo iz § 128. Kz. Kakve bi od toga bile nezgodne posljedice, ne treba razlagati, ali je sigurno, da je zakonodavac baš zbog tih neželjenih posljedica uskratio narodnome poslaniku pri vršenju mandata onu zaštitu koju državni službenici imaju u glavi XIII. Krivičnoga zakonika. Čast narodnih poslanika pri vršenju njihovih mandata zaštićena je u § 302. Kz. U anketi ili istrazi narodni poslanici su u svom radu dovoljno zaštićeni propisima §§ 123. i 124. zakona o poslovnom redu u Narodnoj skupštini, po kojima u tom slučaju imaju sva prava koja imaju i istražne vlasti. Zakonodavac je smatrao, da je za taj slučaj ova zaštita dovoljna i zato druge zaštite osim one, koja postoji po propisima zakona o zaštiti javne bezbjednosti i poretka u državi (čl. 1. br. 7.) i Krivičnoga zakonika (§§ 94. i 302. Kz.) narodnim poslanicima nije dao i svijesno nije htio dati.

5. Narodni poslanik vrši svoj mandat time, da u Narodnoj skupštini govori (čl. 70. U.), glasa (čl. 71. U.), da podnosi zakonske prijedloge (čl. 63. st. 2. U.), da upravlja Ministrima pitanja i podnosi interpelacije (čl. 68. U.) itd. Medjutim nema zakona koji bi narodnim poslanicima nalagao, koje od ovih radnja oni moraju izvršiti, i kako ih moraju izvršiti, a nema ni zakona koji bi narodnim poslanicima zabranjivao, da pojedine od ovih radnja ne smiju izvršiti, pa bilo to i uz novac. Prema tomu narodni poslanik vršeći ove radnje vrši svoja ustavna prava i stoga ove radnje ne mogu postat i protuzakonitima i kažnjivima, ako same u sebi ne sadržavaju kakvo krivično djelo, na pr. klevetu, uvredu itd. Dosljedno tome, ako te radnje promatrane same za sebe ne sadržavaju učin kakvoga krivičnoga djela, one ne mogu postati kažnjivima uslijed motiva i svrhe zbog kojih ih narodni poslanik izvršuje i baš u nekom izvjesnom pravcu izvršuje. Narodni poslanik ima pravo, da zastupa kakvo hoće gledište, da podnosi kakve hoće zakonske prijedloge, prijedloge rezolucija, amandmane i slično i može da za svoje gledište predobija govorom u Narodnoj skupštini i ostale narodne poslanike. To je njegovo ustavno pravo. Prema tomu su i ove njegove radnje ustavne i zakonite. Karakter zakonitosti ne može njima oduzeti prethodna pogodba sa interesentima po kojoj bi narodni poslanik preuzeo dužnost, da će poslaničke radnje vršiti u korist interesenata a za novac. Ova prethodna pogodba nije radnja koja bi spadala pod pojam zvanične radnje narodnoga poslanika pri vršenju mandata. To je radnja van vršenja mandata, koja se dade odvojiti od samoga glasanja, govora ili drugih zvaničnih radnja narodnoga poslanika pri vršenju mandata. Nema ni najmanje sumnje da su ovakve prethodne pogodbe, prema kojima se narodni poslanik obvezuje, da će za novac vršiti svoj mandat samo u interesu izvjesnih lica, nemoralne i nečasne, ali kod toga valja naročito naglasiti, da u našem pozitivnom pravu još nema zakona, po kojem bi ovakvi prethodni sporazumi i na osnovu njih primanje poklona ili kakve koristi, ili obećanja poklona ili kakve koristi za vršenje mandata na korist izvjesnih lica, bili kažnjivi, iako bi takvo kažnjavanje

Digitized by Google

bilo poželjno. Ova praznina u Krivičnom zakoniku ne može se i ne smije popuniti na taj način, da se narodnoga poslanika jednostavno podvede pod pojam državnoga službenika u smislu § 14 br. 3 Kz. i tim putem privede kazni za ovakva nemoralna i nečasna djela, jer se narodni poslanik ne može pod taj pojam nikako podvesti. Dopunjavati krivični zakonik na taj način ne bi više značilo primjenjivati zakon, na što su sudovi jedino ovlašćeni već bi uistinu značilo, ili donositi autentično tumačenje zakona ili, što je potpuno isto, donositi novi zakon, a da sudovi na to nijesu ovlašćeni, suvišno je tek napose isticati. Konačno takav postupak protivio bi se temeljnom načelu Krivičnoga zakonika izrečenom u § 1 Kz., po kome nitko ne može biti kažnjen za djelo, za koje nije zakon, prije nego što je učinjeno, propisao da će se i kako će se kazniti onaj, koji ga učini.

6) Na osnovu prvostepenih utvrdjenja nesumnjivo je, da je dr. J. u času zametnuća krivičnoga postupka protiv njega bio narodni poslanik. Tečajem toga postupka prestao je biti narodnim poslanikom, kada je Narodna skupština raspuštena, ali je 5. maja 1935. ponovno izabran narodnim poslanikom i od toga dana opet stekao imunitet (čl. 75. st. 2. U.), a uživa ga kao narodni poslanik i danas. Utvrdjeno je, da prvostepeni sud nije zatražio od Narodne skupštine odobrenje za izručenje dr. J. sudu ni prethodno ni naknadno i takvo se odobrenje Narodne skupštine u spisu ne nalazi. Prvostepeni sud naime stoji na gledištu, da takvo odobrenje nije bilo ni potrebno obzirom na zadnju rečenicu drugoga stava čl. 74 U. Ovo gledište nije osnovano na propisima Ustava i zakona. Čl. 74 U. govori u prvom stavu o poslaničkoj neodgovornosti za glas koji je narodni poslanik dao kao član Narodne skupštine. U prvoj rečenici drugoa stava čl. 74 U. normirana je disciplinska odgovornost narodnog poslanika Narodnoj skupštini po odredbama poslovnika za sve izjave i postupke pri vršenju mandata, bilo u sjednicama Narodne skupštine ili u odborima ili u osobitom izaslanstvu ili u osobitoj dužnosti po odredbi Narodne skupštine. Druga i treća rečenica drugoga stava čl. 74 U. i član 75 U. odnose se na poslaničku nepovrednost ili imunitet. Ovi su propisi Ustava preuzeti i u zakon o poslovnom redu u Narodnoj skupštini i to član 74 U. kao § 110 toga zakona, a član 75 U. kao § 108 citiranog zakona. Prema tim propisima poslanički imunitet sastoji u tom, da se narodnoga poslanika, dok traje njegov mandat, ne može uzimati na odgovor niti lišiti slobode, zbog krivičnih djela bez odobrenja Narodne skupštine. Iz same naravi stvari slijedi, da se ovo odobrenje Narodne skupštine ima zatražiti prethodno tj. prije nego li se protiv narodnoga poslanika povede krivični postupak. To je pravilo koje vrijedi i za one izjave i postupke pri vršenju mandata koji sadrže krivično djelo kao i za krivice učinjene van vršenja mandata. Od toga pravila postoje dvije iznimke, kada ovo prethodno odobrenje Narodne skupštine za pokretanje krivičnoga postupka i za lišenje slobode narodnoga poslanika nije potrebno. To su ova dva slučaja: 1) ako izjava ili postupak narodnoga poslanika pri vršenju mandata sadrži krivično djelo uvrede ili klevete ili bilo kakvo zločinstvo (čl. 74., st. 2. in f. U.) i 2) ako se narodni poslanik van vršenja mandata zateče na samom djelu zločina ili prestupa. Ali i u prvom i drugom slučaju potrebno je, da se odmah o tom izvijesti Narodna skupština, ako je na okupu i ona daje ili odriče ovlašćenje da se nadležni postupak produži za vrijeme saziva. I u prvom i u drugom slučaju potrebno je dakle naknadno odobrenje Narodne skupštine. Za slučaj lišenja slobode narodnoga poslanika kod zaticanja na djelu zločinstva ili prestupa učinjenih van vršenja mandata Ustav sam izričito propisuje, da se mora zatražiti od Narodne skupštine naknadno odobrenje za produženje postupka. Ali isto tako, ako ne još i većma, potrebno je takvo naknadno odobrenje i u slučaju čl. 74 U., ako narodni poslanik pri vršenju mandata učini zločinstvo, klevetu li uvredu. Tu je on zločinstvo učinio pred cijelom Narodnom skupštinom pa se to ima smatrati nekim analognim slučajem zaticanja na djelu. No bilo kako mu drago, nikako se ne može vidjeti razlog, zašto u slučaju ako narodni poslanik učini zločinstvo pri vršenju mandata, ne bi trebalo naknadno odobrenje Narodne skupštine, a ovo bi bilo potrebno u slučaju zaticanja narodnoga poslanika na samom djelu zločinstva. Bitnost poslaničkoga imuniteta sastoji se baš u tome, da on bez odobrenja Narodne skupštine ne može biti krivično gonjen. Od toga pravila nema iznimke. Iznimke postoje rsamo od pravila, da to odobrenje mora biti prethodno. Konačno ig same riječi Ustava jasno pokazuju ispravnost

Digitized by Google

ovoga shvaćanja. Član 74 st. 2 in f. veli: »no za uvrede, klevete ili zločine senator odnosno narodni poslanik odgovara pred redovnim sudovima i bez prethodnog odobrenja Senata odnosno Narodne skupštine.« Riječ »prethodno« ovdje izričito upućuje na to, da je potrebno naknadno odobrenje Narodne skupštine. Kada ne bi trebalo ni naknadno odobrenje Narodne skupštine kao što ne treba prethodno, tada bi riječ »prethodno« u toj rečenici čl. 74 U. bila posve suvišna. Ta bi rečenica tada morala ispravno glasiti tako, da narodni poslanik za uvrede, klevete ili zločine odgovara pred redovnim sudovima i bez odobrenja Narodne skupštine. Tada bi bilo jasno, da za gonjenje narodnoga poslanika zbog pomenutih krivičnih djela pred redovnim sudovima ne bi trebalo ni prethodno ni naknadno odobrenje Narodne skupštine. Ali jer u zakonu nijedna riječ nije suvišna nego svaka ima svoje odredjeno pravno značenje, može biti opravdano i na Ustavu osnovano samo ono pravno shvaćanje, po kome za pomenute delikte u čl. 74 U. ne treba doduše prethodno odobrenje Narodne skupštine za gonjenje narodnoga poslanika pred redovnim sudovima, ali je potrebno naknadno odobrenje Narodne skupštine za to. Samo ovakvo tumačenje ustavnih propisa odgovara svrsi ustavnih propisa o poslaničkom imunitetu, naime kao jamstvo da odgovornost narodnoga poslanika ne će biti zloupotrebljena. Štaviše, ako je tko učinio krivično djelo prije nego li je postao poslanik pa kasnije postane poslanik, ali prije nego što je nad njim zbog krivičnoga djela izrečena izvršna presuda, ima vlast koja vodi krivični postupak, izvijestiti o tome Narodnu skupštinu koja daje ili odriče ovlašćenje za produženje postupka (čl. 75 st 3. U.). Prvostepeni sud nije postupao u ovom konkretnom slučaju prema ovim ustavnim propisima. On je poveo krivični postupak protiv optuženoga dr. J. za trajenja njegova prvoga mandata na osnovu izbora izvršenih u g. 1931. a da nije zatražio ni prethodno ni naknadno odobrenje Narodne skupštine za gonjenje dr. J. zbog zločinstva protiv službene dužnosti iz § 385. Kz. To je odobrenje prema čl. 75. st. I. U. bilo tim potrebnije što je djelo iz § 385. Kz. koje se inkriminira optuženom dr. J., učinjeno van vršenja njegova mandata, a optuženi dr. J. nije zatećen na samom djelu toga zločinstva. Prema prvostepenim utvrdjenjima je naime nesumnjivo, da dr. J. nije učinio inkriminirano djelo pri vršenju mandata, jer ga nije učinio ni u sjednici Narodne skupštine ni u kakvom odboru Narodne skupštine ili u kakvom osobitom izaslanstvu ili u kakovoj osobitoj dužnosti po odredbi Narodne skupštine. Dosljedno tomu mora se iz toga zaključiti, da je dr. J. to djelo, koje mu optužba inkriminira, učinio van vršenja mandata. Na propisima Ustava i pozitivnih zakona osnovano je samo razlikovanje poslaničkih krivičnih djela: »pri vršenju mandata« i »van vršenja mandata«, a u tim propisima nema ni najmanjega oslona još i neko razlikovanje: »obzirom na vršenje mandata«, kako to čini prvostepen presuda. Isključeno je napose takvo tumačenje, po kome bi se djelo narodnoga poslanika učinjeno obzirom na vršenje mandata moralo eo ipso smatrati kao da je učinjeno pri vršenju mandata ili kao da je to postupak pri vršenju mandata, jer za to u Ustavu nema nikakvoga osnova. Prema tomu je dr. J. inkriminirano djelo iz § 385. Kz. učinio van vršenja mandata. Ali kada bi se i uzelo — dato sed non concesso — da je on to djelo učinio pri vršenju mandata, i opet je trebalo naknadno izvijestiti Narodnu skupštinu o započetom krivičnom postupku i zatražiti njeno odobrenje za produženje krivičnoga postupka. No jer je djelo učinjeno van vršenja mandata, valjalo je zatražiti odobrenje Narodne skupštine prema izričitom propisu čl. 75. st. 3. U. barem onda, kada je dr. J. na izborima od 5. svibnja 1935. ponovno izabran narodnim poslanikom. Bez toga naknadnoga odobrenja Narodne skupštine, nije se smio krivični postupak protiv dr. J. pred prvostepenim sudom dovršiti. Na svemu tomu ne mijenja ništa okolnost, što je sam optuženi dr. J. pristao, da se protiv njega povede krivični postupak, jer je poslanički imunitet privilegij javno-pravnoga karaktera dan narodnim poslanicima u interesu nesmetanoga rada same Narodne skupštine, pa se radi toga narodni poslanik ne može toga privilegija ni odreći. Pomanjkanje odobrenja Narodne skupštine za izručenje narodnoga poslanika redovnom sudu čini procesnu smetnju zbog koje nema mjesta gonjenju narodnoga poslanika kao optuženika. A jer je prvostepeni sud usprkos toga bez ikakvoga odobrenja Narodne skupštine, bilo prethodnoga, bilo naknadnoga, protiv dr. J. kao narodnoga poslanika proveo glavni pretres i izrekao kondemnatornu presudu, učinio je povredu materijalnoga zakona iz § 337. br. 1. sl. g/Kp.

Digitized by Google

7. Opravdana je revizija u pogledu povrede iz § 337. br. 2. glede krive primjene § 34. Kz. u vezi sa §§ 384. i 385. Kz. na osnovu č l. 5. z a k o n a o s u z b i j a n j u z l o u p o t r e b a u s l u ž b e n o j d u ž n o s t i od 30. o ž u j k a 1929. Presudni sud uzima, da je glavno značenje člana 5. zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti u tom, da upotpunjuje propise § 34. Kz. onamo, da su kod krivičnih djela protiv službene dužnosti odgovorni kao potstrekači i pomagači i sva druga lica makar da nisu državni službenici. Ovo je shvaćanje pogrešno. Član 5. cit. zakona je u glavnom propis procesualne naravi, a nije njegova svrha da upotpuni propise Krivičnoga zakonika, koji su anticipativno bili stavljeni na snagu, ni u njihovom općem, a ni u njihovom specijalnom dijelu. Da je taj član procesualne naravi, vidi se najbolje iz drugoga stava toga člana koji odredjuje, da u slučaju, ako lice protiv koga se vodi postupak zbog jednog od djela pomenutih u članu 1. i 3. treba da odgovara još za koje krivično djelo, koje ne stoji u vezi s ovim djelom, ne će vrijediti postupak po ovom zakonu za to djelo, nego će se ono izdvojiti i uputiti nadležnom sudu na postupak. Mora se naime imati u vidu, da je prema prvobitnom tekstu člana 6 cit. zakona za krivična djela protiv službene dužnosti bila ustanovljena isključiva nadležnost samo nekih sudova, a u čl. 8. da su odredjeni posebni istražni suci. Da se dakle ne bi mislilo, da ovi sudovi i ovi istražni suci mogu postupati samo protiv državnih službenika, a da protiv drugih lica, koja učine koje od krivičnih djela nabrojenih u čl. 1. i 3. bilo kao izvršioci, bilo kao potstrekači ili pomagači, a nisu državni službenici, imadu postupati redovni sudovi, donesen je propis čl. 5. prvi stav, po kom i za ta druga lica važi postupak po ovom zakonu. Ta bi se sumnja mogla poroditi tim prije, što je na primjer u čl. 2. izričito navedeno, da za djela iz §§ 319., 371. i 385. Kz. ovaj zakon važi samo u koliko je takvo djelo učinio državni službenik, a i sam naslov zakona mogao bi zavesti na takovo shvaćanje. Prema tomu prvi stav čl. 5. s procesualne strane odgovara §-u 21. Kp. koji govori o subjektivnom koneksitetu t. j. o više okrivljenika, koji su u vezi, dok drugi stav čl. 5. govori o objektivnom koneksitetu t. j. o krivičnim djelima, koja su u medjusobnoj vezi, pa odgovara §-u 22. Kp. Ne mijenja ništa na stvari, što je čl. 5. uvršten medju materijalnopravna naredjenja. Istina je, da je propis prvoga stava čl. 5. i materijalno-kaznenopravne naravi, ali on je obzirom na čl. 11. i slijedeće i gradjansko-pravne naravi, jer veli, da će »ovaj Zakon«, dakle i njegova materijalno-kazneno-pravna naredjenja i procesualna i gradjansko-pravna naredjenja vrijediti i za državne službenike i za druga lica. Ali bilo kako mu drago, iz toga se ne smije izvoditi, da je tim propisom zakonodavac htio dirati u opći dio Krivičnoga zakonika koji je stavljen na snagu u čl. 4. Zakona, a napose, da je tim propisom htio nadopuniti § 34. Kz. u onom smislu, kako to uzima prvostepeni sud, jer bi to već u čl. 4. moralo jasno doći do izražaja tako, da bi bilo izričito navedeno, da za krivična djela iz čl. 1. i 3. važe propisi općeg dijela s nadopunom § 34. Kz. u onom smislu kako prvostepeni sud tumači propis čl. 5. Svi materijalno-pravni propisi ovoga Zakona sadržani su u prva četiri člana. Da i nema prvoga stava čl. 5., imalo bi se u materijalno-kaznenopravnom smislu postupati s potstrekačima i pomagačima, koji navode državnog službenika isto tako, kao i sada, a to već obzirom na čl. 4. u vezi s § 34. Kz. Ali kada bi i stajalo shvaćanje prvostepenog suda, da je značenje čl. 5. u tom, da kao potstrekači i pomagači kod krivičnih djela protiv službene dužnosti na osnovu toga člana mogu biti odgovorna druga lica, makar da nijesu državni službenici, onda se time ne bi nadopunjavao § 34. Kz., već naprotiv izmjenjivali bi se propisi posebnoga dijela Krivičnoga zakonika, napose § 133. i § 385. Kz. kao i ostali propisi Krivičnog zakonika, koji govore o krivičnim djelima protiv službene dužnosti. Uistinu to je i shvaćanje prvostepenog suda i ako ga nije nigdje izrazio, a to se vidi najbolje po tome, što on dosljedno uopće ne primjenjuje i ne spominje propis § 133. Kz. kao da ga nema, iako je i optužba tražila i primjenu toga propisa. Prema tomu shvaćanje prvostepenog suda vodi praktički do zaključka, da je članom 5. stavljen van snage propis § 133. Kz ali tu se baš vidi sva neodrživost i neosnovanost toga shvaćanja. Baš logično tumačenje na koje se prvostepeni sud poziva, ukazuje na to, da nije moguće, da bi zakonodavac u čl. 1. stavio na snagu na prvom mjestu baš § 133. Kz., a da bi zatim u čl. 5. baš taj § 133. Kz. faktično opet stavio van snage. Iz toga se mora zaključiti, da glavno značenje čl. 5. ne može biti materijalno-kazneno-pravne naravi onako, kako to uzima prvostepeni sud, već da je pravo njegovo značenje procesualne naravi. Doista nije bila i nije mogla biti namjera zakonodavca da propisom čl. 5. dira

Digitized by Google

u unutrašnju konstrukciju bića krivičnih djela protiv službene dužnosti, koja mogu izvršiti samo državni službenici kao i da dira u onu logičnu unutrašnju vezu, koja postoji izmedju § 133. s jedne i § 385. Kz. s druge strane. Prema sistemu Krivičnoga zakonika onaj koji državnog službenika poklonom ili obećanjem kakove koristi navodi da učini što zakonu protivno ili da ne učini nešto što po zakonu treba učiniti, čini samostalno krivično djelo iz § 133. Kz. protiv državne vlasti, a ni u kom slučaju ne počinja krivično djelo iz § 385. Kz. protiv službene dužnosti kao potstrekač u smislu § 34. Kz. I baš u ovom slučaju vidi se procesualna važnost čl. 5. cit. Zakona. Da nije donešen taj član, odgovarao bi učinilac krivičnog djela iz § 133. Kz. pred redovnim sudom (forum delicti commissi) i istragu bi vodio redovni istražni sudac, a državni službenik, koji bi učinio krivično djelo iz § 385. Kz. odgovarao bi pred sudom navedenim u čl. 6. i istragu bi vodio istražni sudac u smislu čl. 8., dok po propisu prvoga stava čl. 5. ima i za učinioca krivičnog djela iz § 133. Kz., koji nije državni službenik, važiti ovaj zakon, dakle nadležni su bili sudovi za suzbijanje zloupotreba u službenoj dužnosti ustanovljeni u čl. 6. prije novele, a i sada još ima istragu voditi posebni istražni sudac u smislu čl. 8. (§ 105. Kpr.). I tako premda učinioci krivičnih djela iz §-a 133. i §-a 385. Kz. sa gledišta materijalnoga kaznenog prava počinjaju samostalna krivična djela, ipak se protiv obojice ima provesti jedinstveni krivični postupak po ovom zakonu, oni su dakle saučesnici u procesualno-pravnom smislu (§ 21. Kp.). Da je zakonodavac shvaćao odnos izmedju § 133. i § 385. Kz. ovako, kako je sada ovdje obrazloženo, vidi se najjasnije iz Motiva projekta kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju iz godine 1910. (na strani 330. i 693.) i iz Obrazloženja projekta kaznenog zakonika za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca iz godine 1922. Oba su obrazloženja složna u tom, da je krivično djelo aktivnoga podmićivanja zasebno djelo prema pasivnom podmićivanju i da ih stoga valja zasebno normirati tim više, što je prvo upravljeno protiv autoriteta državne vlasti kao napad na poštenje državnog službenika, pa ga valja uvrstiti u glavu o krivičnim djelima protiv državne vlasti (isporedi obrazloženje iz godine 1922. str. 100.). Ističu nadalje, da subjekat krivičnog djela protiv službene dužnosti može biti samo državni službenik pa lice koje ne bi bilo u tom svojstvu, a sudjeluje u kojem od krivičnih djela protiv službene dužnosti, odgovara po drugim propisima, kao za djelo druge vrste. Isto Obrazloženje iz godine 1922 (na str. 118) nastavlja doslovno: »Tako onaj, koji podmićuje državnog službenika ne odgovara kao saučesnik za djelo podmićivanja iz ove glave, nego čini djelo predvidjeno u §-u 126. kao zasebno krivično djelo protiv državne vlasti« (§ 133. Kz.). Iz ovoga se očito vidi kako je zakonodavac svijesno iz navedenih razloga dao posebno mjesto u sistemu Krivičnoga zakonika svakomu od §§-a 133. i 385. Kz. Kad bi pak bilo ispravno shvaćanje čl. 5. kako ga tumači prvostepeni sud, zakonodavac bi sam porušio ovaj dobro promišljeni sistem Krivičnoga zakonika, ali tada bi u čl. 5. ova izmjena sistema morala doći do jasnoga izražaja, jer se iz sadašnje stilizacije čl. 5. to nikako ne može izvesti.

8. Zakon posebno kriminalizira a k t i v n o p o d m i ć i v a n j e u Glavi XIII. Krivičnog zakonika, a posebno p a s i v n o p o d m i ć i v a n j e u Glavi XXVIII. svako kao samostalno djelo. Tim je zakonodavac usvojio stanovište, da podmičivač i podmićeni nisu sukrivci iste krivice i da se aktivno podmićivanje poklonom ili obećanjem kakove koristi ni u kom slučaju ne treba smatrati kao krivica akcesorne prirode. No kod aktivnog podmićivanja zakonodavac kriminalizira u § 133. Kz. samo podmićenje državnog službenika da izvrši protuzakonitu službenu radnju ili propust, što odgovara na strani državnog službenika djelu iz § 385. Kz., iz čega se mora logično zaključiti, da zakonodavac svijesno nije htio kazniti aktivno podmićivanje državnog službenika da izvrši zakonitu službenu radnju ili propust. Prema tomu postoji aktivno podmićivanje samo u odnosu prema pasivnom podmićivanju iz § 385. odnosno § 387. Kz., a ne postoji aktivno podmićivanje u odnosu prema pasivnom iz § 384. Kz. Nema dakle mjesta primjeni § 34. Kz., a djelo aktivnog podmićivanja na zakonitu radnju ili propust nije posebno kriminalizirano, pa stoga nije ni kažnjivo.

Digitized by Google

Svaštice

GRADNJA PALAČE PRAVDE u Zagrebu jest kao faktična potreba mnogo starijeg datuma, nego li pisanje o njoj. U ime, takorekuć, svih pravnika na području Apelacionoga suda u Zagrebu, dalo je izražaja toj potrebi Pravničko društvo u Zagrebu na svojoj skupštini od 22. ožujka 1934., donijevši tada rezoluciju, s kojom poziva općinu grada Zagreba, neka ova podigne u Zagrebu palaču pravde, a trošak za gradnju neka podmiri zajmom kod Državne hipotekarne banke, koji zajam bi se otplatio: a) prodajom onih objekata, u kojima se danas nalaze sudovi, a koje bi država ustupila općini kao protuvrijednost za palaču pravde; b) doprinosom savske banovine; c) doprinosom iz fonda za kaznene zavode; d) doprinosom same države; (Vidi pobliže o tome »Mjesečnik« br. 3—4/1934). U tome smislu upućena je i pretstavka zastupstvu grada Zagreba, koja je međutim bila ostala bez odgovora. Rezolucija je bila donesena kratko vrijeme iza toga, što je tadanji ministar pravde g. Boža Maksimović podnio analogan zakonski prijedlog Narodnoj skupštini za gradnju palače pravde u Beogradu. Moglo je izgledati malo čudno u rezoluciji, da se zadatak za gradnju palače pravde kao zadatak *države* namijenjuje *općini*, ali s *tehničke* strane činilo se to mnogo praktičnijim, a s *novčane*, dakle glavne strane, pao bi ipak glavni teret na državu. — Na skupštini od 28. svibnja 1936. obnovilo je Pravničko društvo spomenutu rezoluciju, prigovorivši tek gradilištu na Varaždinskoj cesti, koje je općina bila stavila na raspolaganje za gradnju palače pravde. (Vidi Mjes. br. 6—7/1936.). Poslije toga se pretstavnici zagrebačkih sudova i pravnih institucija uvjeriše očevidom na licu mjesta, da spomenuto gradilište ipak ne bi bilo nezgodno, napose, ako se uvaži budući razvoj grada Zagreba i činjenica, da općina nema na raspolaganju drugog gradilišta. Dok se već činilo, da je pitanje palače pravde palo u zaborav, podigao ga je iz ove gradski podnačelnik g. Kaufmann, sazvavši za dne 29. prosinca p. g. konferenciju pretstavnika zagrebačkih sudova, Pravničkoga društva i Advokatske Komore u Zagrebu. Učesnici te konferencije (Dr. Kugler, Dr. Dinko Ružić, Dr. Kondrat, Dr. Vragović, Dr. Malinar i Dr. Politeo) razgledaše nakon konferencije zajedno s podnačelnikom g. Kaufmannom i gradj. nadsavjetnikom g. Jurkovićem samo gradilište i složiše se u tome da bi ono, obzirom na prilike, bilo ipak relativno najzgodnije. Poslije toga posjetiše bana g. Dra. V. Ružića i gen. ravnatelja Gradske štedionice g. Erbera, da im razlože potrebu i način izgradnje palače pravde uz sudjelovanje općine grada Zagreba, Savske banovine i Gradske štedionice I ban g. Dr. Ružić i gen. ravn. g. Erber obećaše svoju pomoć stvari. Sve sada ovisi o g. ministru financija, hoće li pristati, da se zajamči vraćanje u državne proračune kroz, recimo, deset godina onih anuiteta, koji su potrebni za isplatu zajma za gradnju palače pravde. Provede li se to, moglo bi se još ove godine početi s gradnjom i za tri godine mogli bi svi zagrebački sudovi uredovati već u novoj zgradi. A bilo bi i skrajnje vrijeme. — Pobliže o stvari pisano je i u zadnjem broju (1. iz g. 1937.) »Odvjetnika«, organa Odvjetničke Komore u Zagrebu. Zagrebačka dnevna štampa svojim pisanjem pružila je jaku moralnu pomoć ovoj opravdanoj akciji.

795 ODVJETNIKA bilo je dne 1. o. mj. na području Odvjetničke Komore u Zagrebu, koje područje je identično s onim Apelacionoga suda u Zagrebu. Od tih 795 odvjetnika samo 350 njih jesu članovi Pravničkoga društva u Zagrebu. Ostalih okruglo 450 njih to nije. Iz toga moglo bi se zaključiti, da 450 odvjetnika ne prati razvoj pravne nauke i judikature ili bar da ne podupire nastojanje, koje ide za tim, da pruži pravnicima pregled toga razvoja. Povodom te ni najmanje utješljive ali značajne činjenice obratilo se Pravničko društvo pozivom na tih 450 odvjetnika, da se začlane u Pravničko društvo. Posljedak tih poziva, odaslanih sredinom prosinca, bio je taj, da se do 24. siječnja njima odazvalo i platilo članarinu za god. 1937. (zajedno sa upisninom Din 130.—) *samo* 18, *slovima*: *osamnaest odvjetnika*! Hoće li ostalih preko 400 odvjetnika dozvoliti, da na njima ostane prikor, da vrše svoje zvanje ne mareći za ono, što donaša razvoj pravne nauke i teorije bez česa jedva je moguće zamisliti, da bi mogli savjesno zastupati povjerene im interese stranaka? Doista, i ovaj otsječak našega javnoga života dokazuje, među ostalim, da bi u čitavome tome životu bilo potrebno više *djela* no riječi, kojih ima u preobilju!

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA
Uredili:
GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
VELJAČA-OŽUJAK Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 2. i 3.

Upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti

Napisao dr. Krbek Ivo, sveuč. profesor u Zagrebu

I. — Pravnici iz prakse vrlo se često na mene obraćaju pitanjem: koju i kakovu pravnu zaštitu ima pojedinac protiv toga, što upravna vlast prosto šuti, pa uskraćuje i samo negativno rješenje njegovog podneska. I u istinu je ovo vrlo aktuelno pitanje za naše pozitivno pravo. Pri tome se najviše pokreće problem upravnosudske zaštite, jer ova daje stranci, relativno, još najviše jamstva za pravilno rješenje njenog pravnog zahtjeva. U našem današnjem upravnom sudovanju postoji, što se ovog pitanja tiče, očigledna velika škulja, koja će se teško moći zatrpati nekom novom upravnosudskom praksom, nego će biti potreban radikalniji zahvat samog zakonodavca. Zato treba malo podrobnije ući u ovo pitanje, i istaći njegove glavne probleme — a naročito okolnost, zašto naša upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti, koja je po svojoj osnovnoj ideji preuzeta iz francuskog prava, nema ono djelovanje, što ga ima u francuskom pravu. Toga radi će trebati razgledati, kako je ova zaštita provedena u današnjem francuskom i austrijskom pravu.

Po modernom pravnom shvaćanju pravne države, šutnja odnosno nerješavanje upravne vlasti, kad je ova dužna djelovati, znači griješku, koja, izmedju ostaloga, povlači sa sobom odgovornost upravne vlasti za naknadu štete, kao i ličnu odgovornost dotičnog funkcionara. Moderno pravo, a naročito francusko pravo, u velike je razvilo ovo pitanje odgovornosti. Naročito se napredno u francuskom pravu, s gledišta upravnog prava, rješava općenito pitanje odgovornosti upravne vlasti, i materijalno- i formalno-pravno. Materijalno-pravno, što se razvila odgovornost javne uprave i za griješku i za riziko: prva se odgovornost zasniva na ideji griješke javne službe (faute du service public), a druga na ideji bezrazložnog obogaćenja ili na ideji kolektivnog osiguranja protiv izvjesnog socijalnog rizika (primjerice odgovornost općine za štete prouzročene nemirom i strkom); a formalno-pravno, što ovo pitanje ne ide u nadležnost redovitih sudova, već u obliku t. zv. spora pune jurisdikcije (le contentieux de pleine juridiction) u nadležnost upravnih sudova, a naročito Državnog savjeta (Conseil d'Etat). Tako

Digitized by Google

francusko pravo napredno rješava i ovo pitanje odgovornosti same upravne vlasti, kao i dotičnog funkcionara, za slučaj šutnje ili nerješavanju upravne vlasti.[1]) Na ovom mjestu, medjutim, ne želimo ulaziti u ovo pitanje odgovornosti, a naše pozitivno pravo je i u pitanju ove odgovornosti same upravne vlasti dosta daleko od francusko-pravnog sustava, pa se zadržajemo samo na problemu administrativnog spora o zakonitosti upravnog akta.

Da bi se pred upravnim sudom mogao uopće pokrenuti administrativni spor o zakonitosti nekog upravnog akta s pravnim učinkom, da upravni sud poništi (kasira) nezakoniti upravni akt, potrebno je prije svega, da postoji neki nezakoniti upravni akt. Na taj bi način upravna vlast često mogla vrlo jednostavno izigrati i onemogućiti dizanje ovakove upravnosudske tužbe, što bi prosto šutjela i ne bi izdavala ma i nezakoniti upravni akt. Ako upravna vlast nezakonito odbije neko lice s njegovim pravnim zahtjevom, može ovo protiv toga pokrenuti upravnosudsku tužbu (administrativni spor o zakonitosti upravnog akta). a naprotiv bi ovo lice ostalo bez takove upravnosudske zaštite, ako upravna vlast prosto šuti. A potonje postupanje uprave nije manje protupravno od slučaja, kad ona nezakonito rješava neki predmet (čak se može gdjekad i kazati, da uprava više griješi, ako odredjeni predmet uopće ne rješava, nego kad ga pogrješno rješava). Zato su potrebne pravne sankcije protiv takove protupravnosti, a naročito i jedno od najvažnijih takovih sankcija: mogućnost pokretanja administrativnog spora o zakonitosti upravnog akta. Nije dovoljno, da pravni poredak propiše upravnoj vlasti dužnost rješavanja, nego su potrebne i naročite pravne sankcije za slučaj, kad upravna vlast ne vrši ovu svoju dužnost.

Najjednostavnije se provodi stvar kod stanovitih odobrenja (autorizacija itd.), gdje se za slučaj šutnje uprave smatra, da je ova podijelila potrebno odobrenje. Tako, primjerice, naš zakon o radnjama na toj ideji povlači razliku pri svojoj temeljnoj podjeli radnja, koje se obavljaju na osnovu ovlašćenja, i radnja, koje se obavljaju na osnovu dozvole (st. 1. §-a 3.). U z. o r. (§ 96.) se točno propisuje rok, u kome je upravna vlast dužna molioću izdati ovlašćenje odnosno dozvolu. Ako ovo upravna vlast ne učini kod radnje, koja se obavlja na osnovu ovlašćenja, može molilac po isteku roka otpočeti radom; naprotiv kod radnje, koja se obavlja na osnovu dozvole, ne može se ona »ni u kojem slučaju obavljati prije izdanja dozvole«. U prvom slučaju susrećemo tipičan primjer, gdje se šutnja uprave smatra kao njeno odobrenje.[2]) Naročito plodno tlo daje za ovakovu vrst pravne zaštite vršenje državnog nadzora nad samoupravnim tijelima (mnogi primjeri i u našem pozitivnom općinskom pravu). No takova vrst pravne zaštite može se pri ogromnoj upravnoj djelatnosti samo izuzetno provoditi. Pri pretežnoj većini upravne djelatnosti problem je u tome, kako doći do

[1]) Pobliže o tome Gouttenoire: La carence des pouvoirs publics, str. 77. i slij.

[2]) Samo što je ova odredba ZOR znatno oslabljena daljom odredbom (st. 3. istog §), da takav molilac mora obustaviti dalji rad, ako nadležna upravna vlast naknadno donese obrazloženu odluku, kojom se on odbija. Pri tome nije ZOR ni propisao rok, u kome može upravna vlast donijeti ovu svoju naknadnu odluku, tako da ovaj Damaklov mač stalno lebdi nad dotičnim licem.

Digitized by Google

upravnosudske zaštite zbog same šutnje administracije, kad ova zaštita (naročito u najvažnijem slučaju spora o zakonitosti upravnog akta) pretpostavlja, da je već izdan neki upravni akt. Čvor čitavog problema je u tome, na koji da se način nadomjesti potrebna prethodna odluka upravne vlasti. Odlučni korak u omogućavanju upravnosudske tužbe za takav slučaj učinilo je francusko pravo, odakle je ova ideja prenesena u mnoga druga pozitivna prava, pa tako i u naše pozitivno pravo.

II. — Ova francusko-pravna ideja je u tome, što se šutnja uprave smatra odbijanjem dotičnog zahtjeva, pa povredjeno lice diže upravnosudsku tužbu slično slučaju, kad je uprava odlukom odbila njegov pravni zahtjev. Francuska upravnosudska praksa ne postupa jednako s oba ova slučaja (tako naročito u pogledu pitanja roka, u kome se mora dići upravnosudska tužba), i zato se ne bi moglo ovo smatrati pravnom fikcijom.[3]) Problem se ovdje rješava baš obrnuto, nego li u toč. I. navedenim slučajevima: tamo se šutnja uprave smatra odobrenjem, odnosno prihvaćanje dotičnog pravnog zahtjeva, a ovdje kao odbijanje istoga. Na osnovu ranijeg razvoja, ovo je pitanje danas u Francuskoj izrično i općenito normirano zakonom od 17. srpnja 1900. U ranijem razvoju najznačajniji je dekret od 2. studenoga 1864., u kome se stvarno već probila osnovna ideja, tako da zakon iz god. 1900. znači samo dosljedno i općenito proširenje ove ideje. Po tome dekretu ima ministar žalbu, podnešenu protiv neke odluke njemu podredjene vlasti, riješiti u roku od četiri mjeseca; u protivnome smatra se, da je žalba odbijena, i žalitelj može ići tužbom na Državni savjet. Jurisprudencija je primjenjivala, držeći se strogo teksta dekreta, ovu odredbu samo u slučaju hierarhije žalbe na ministra; a nije odredbu protezala na slučaj, ako je žalbu rješavala koja druga upravna vlast, odnosno ako je donosio odluku i sam ministar van hierarhijske žalbe. Zakon od god. 1900. popunjuje ovu prazninu, te primjenjuje općenito ovu osnovnu ideju na sve administrativne sporove, koji se iznose pred Državni savjet u obliku tužbe protiv neke odluke upravne vlasti. Pravilo važi samo za upravne sporove, koji se pokreću pred Drž. savjetom (ne važi, primjerice, za upravne sporove, koje rješava prefekturni savjet), no ovdje važi za sve sporove, koji se pokreću na osnovu neke prethodne odluke upravne vlasti (dakle, i u ovakovom slučaju cont. de pleine juridiction — a ne samo u slučaju administrativnog spora o zakonitosti upravnog akta, koji se sapokreće recours pour excès de pouvoir). Tužba se diže nakon toga, što je proteklo četiri mjeseca od podneska stranke na upravnu vlast, odnosno ako je stranka iza toga pridonijela nove priloge, nakon ovog vremena. Ako je upravna vlast neko zaključujuće tijelo (primjerice conseil général, koji odgovara od prilike našemu banovinskomu vijeću), navedeni rok se produžuje do konca prve sesije, koja slijedi iza predaje podneska. Stvarno je najveća i najvažnija primjena ovog načela baš kod samog rec. pour excès de pouvoir.

[3]) Zato se francuski pisci ovdje obično nešto obilazno izražavaju. G o u t t e n o i r e (cit. djelo str. 132) se služi riječima Carré de Malberg-a: le silence prolongé n'est pas une décision; il laisse seulement présumer qu'il y a rejet«, pa naročito podvlači, da se ovdje ne radi o fikciji, nego samo o predmnjevi (str. 135). Rješenje Drž. savjeta se rado služe formulom: »la décision implicite le rejet qui resulte du sillence gardé par l'administration«.

Digitized by Google

Samo specijalni zakoni u pojedinim upravnim materijama mijenjaju ovo pravilo (primjerice odredjuju drugi rok, u kome je uprava dužna riješiti odredjenu upravnu stvar, ili ustanovljuju kakovu drugu predmnjevu za slučaj šutnje).

Praksa francuskog Drž. savjeta je kod primjene ove zakonske odredbe vrlo oštra. Ona ne dopušta, da se uprava kojim obilaznim putem oslobodi onih pravnih posljedica, koje je zakon predvidio. Po rečenom zakonu od god. 1900. stranka dokazuje pred Drž. savjetom, da je uistinu podnesak predala upravnoj vlasti, potvrdom primitka sa strane upravne vlasti. Upravna vlast je gdjekad pokušala, da se oslobodi ovih loših posljedica nerješavanja nekog predmeta, odnosno da izigra čitavu ovu zakonsku odredbu, na taj način, da jednostavno uskrati takovu potvrdu. Praksa Drž. savjeta je, medjutim, tome brzo stala na put, što se je, izmedju ostaloga, zadovoljila i drugim dokazivanjem tužbovnog uslova, da je stranka predala upravnoj vlasti odnosni podnesak, pa naročito i preporučenim poštanskim pismom, iako u posljednjem slučaju nema nikakove naznake o pravom sadržaju dotičnog podneska,[4]) da uprava udovolji svojoj dužnosti rješavanja, nije dovoljno, da ona neki predmet za sebe riješi, već je i potrebno, da takovo rješenje saopći stranci. I u računanju tužbovnog roka Drž. savjet je vrlo liberalan spram stranke, a oštar spram upravne vlasti, koja ne će da rješava dotični predmet. Nakon proteka rečenog četirimjesečnog roka ne počinje teći obični tužbovni rok (primjerice kod rec. pour excès rok od dva mjeseca), već je ovakova tužba zbog nerješavanja »indefinement ouvert«. Drž. savjet postupa ovdje jednako kao u slučaju, kada upravna vlast nije izdala odluke, i želi na taj način naročito prisiliti upravu na rješavanje pojedinog predmeta (jer, ako upravna vlast donese izričnu odluku, rec. pour excès se mora pokrenuti u roku od dva mjeseca, a ako upravna vlast ne donese takovu odluku, izvrgava se upravnosudskoj tužbi kroz neodredjeno dugo vrijeme.[5]) Ovu liberalnost spram stranke, odnosno neprijaznost spram upravne vlasti, koja ne će rješavati, pokazuje praksa Drž. savjeta i u mnogim pojedinim pitanjima. Tako ova praksa smatra u slučaju, da je tužba dignuta prije četiri mjeseca, a nakon četiri mjeseca ponovljena, da treba rješavati dvije tužbe, i ne proglašuje prvu neumjesnom; ova praksa što više, ne smatra ni neumjesnom, odnosno preuranjenom tužbu, koja je podignuta prije četiri mjeseca, samo ako je do samoga sudjenja došlo nakon isteka ovog vremena (što, kraj procedure Drž. savjeta, i redovno nastupa). Ova praksa čak dopušta tužbu zbog nerješavanja, kad je stranka svoj zahtjev uputila na nenadležnu upravnu vlast.[6])

III. — Ovoj osnovnoj francusko-pravnoj ideji odgovara i reguli-

4) Pobliže o tome Gouttenoire cit. djelo str. 136 i slij.; Waline: Droit administratif, 1936 str. 97.

5) Hauriou: Droit administratif, 12 izd. — god. 1933, str. 388, nota br. 27 i Waline (cit. djelo str. 132) naročito podvlače ovaj politički momenat kao razlog, zašto takova tužba nije vezana uz odredjeni rok »La véritable raison de la jurisprudence paraît être l'hostilité du Conseil d'Etat pour l'attitude de l'administration s'abstenant de répondre aux requêtes lui sont adressées et le désir de »pénaliser« les administrations qui négligent de répondre« (Waline cit. mjesto).

6) Pobliže Gouttenoire str. 137 i slij. i str. 176.

Digitized by Google

ranje ovog pitanja u našem pozitivnom pravu, koje osigurava upravnosudsku zaštitu protiv nerješavanja upravne vlasti na taj način, što uzima »kao da su zahtjevi tuženoga bili odbijeni od nadležne upravne vlasti« (st. 2. čl. 22. zak. o Drž. savj. i uprav. sud.). No zbog čitavog našeg sustava administrativnog spora o zakonitosti upravnog akta — u uporedjenu s najvažnijim francuskim administrativnim sporom o zakonitosti: recours pour excès de pouvoir postoji bitna razlika izmedju naše i francuske upravnosudske zaštite u tome, što je po francuskom sustavu dopuštena ova tužba protiv nerješavanja ma koje upravne vlasti, a po našem sustavu, naročito prema dosadašnjoj upravno sudskoj praksi samo protiv nerješavanja odredjene upravne vlasti. Kako je došlo do ove razlike, koja silno smanjuje važnost i praktično značenje naše upravnosudske zaštite?

Spor o zakonitosti upravnog akta pretpostavlja uvijek neki akt upravne vlasti (contentieux ex post), ali su kod toga moguće razne alternative. Pravno najkonsekventnija, izgleda, da je ona punog naknadnog sudovanja, t. j. da do upravnog sudovanja dolazi, pošto je potpuno iscrpljen molbeni tečaj upravnih vlasti. Tako je bila naročito organizirana upravnosudska zaštita u Austriji, i austrijski pravnici stalno potcrtavaju ovaj način uredjenja kao naročitu odliku austrijskog upravnog sudovanja.[7]) Upravno sudovanje se ovdje uslovljuje iscrpljenjem svih redovnih upravnih instancija; upravnosudska tužba se može podići i tek nakon toga, što je odluku donijela najviša, u stvari nadležna, upravna instancija. Tužba, koja bi bila prije toga uložena, odbacuje se a limine. Naš administrativni spor o zakonitosti upravnog akta, kako je odredjen generalnom klauzulom prema zakonu o Drž. savjetu i upr. sud., odgovara ovdje ideji austrijskog upravnog sudovanja. Bitna je izmjena učinjena samo u tome, što je našim ZDS (savezno sa zavadjanjem prvostepenih upravnih sudova, kojih nema austrijsko pravo) skraćen instacioni put upravnih vlasti time, te zavedeno načelo dvostepenoga rješavanja. No ovo reguliranje nije u nas provedeno u tom smislu (što bi opet bila jedna moguća alternativa), da se instancioni put upravnih vlasti skraćuje samo za slučaj, ako stranka ide tužbom na upravne sudove, a da naprotiv ostaje netaknut instancioni put, ako stranka umjesto upravnosudske tužbe izabere put žalbe na upravne vlasti, nego je općenito za stvari iz upravnosudske nadležnosti zavedeno načelo dvostepenog upravnog rješavanja. Logički bi se očekivalo, da ovo načelo dvostepenog upravnog rješavanja bude normirano u upravno-organiza-

[7]) »... erst gegen die abgeschlossene Judikatur der Verwaltungsbehörde ist — als ausserordentliche Rechtshilfe und regelmässig ohne Suspensiveffekt (§ 17)... die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshofe zu dem Ende gegeben, dass von demselben die administrative Action lediglich vom Standpunkte des Richters, also nur auf ihre Gesetzmässigkeit, ohne Rücksicht auf irgend einen administrativen Zweck oder Erfolg, überprüft werde« (L e m a y e r: Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuts-Zeitschr., Bd. XXII, str. 398). »... die ganze Kraft und Bedeutung derselben (t. j. upravnog sudovanja) liegt darin, dass das abgeschlossene Resultat der administrativen Aktion, die Entscheidung oder Verfügung der litzten administrativen Instanz einer gerichtlichen Nachprüfung unterliegt, bei welcher der administrative Vorgang .. auf seine Gesetzlichkeit untersucht wird« (ibidem str. 400). U smislu ovih izvoda Lemayera, koji je bio pravi tvorac upravnosudskog austrijskog zakona iz god. 1875., od reda i svi drugi austrijski pisci.

Digitized by Google

cionom ili upravno-procesualnom zakonu; no bilo je posve dobro, da je ovo u nas učinjeno već u samom ZDS. Iza toga je načelo dvostepenog upravnog rješavanja u nas fundirano i u zakonu o unutrašnjoj upravi, kao i u zakonu o općem upravnom postupku. Prednost ovog sustava leži u njegovoj jasnoći, jednostavnosti i mogućnosti, da se razmjerno dosta brzo može temeljito riješiti pojedina upravna stvar. I u drugim novijim zakonodavstvima primjećuje se tendencija skraćivanja upravnih instancija za slučaj dizanja upravnosudske tužbe. To je naročito razumljivo ondje, gdje postoji više instancija upravnih sudova — tako naročito i novije njemačko zakonodavstvo.[8]) Ne valja zaboraviti, da austrijski sustav, po kome načelno pojedini upravni predmet mora riješiti vrhovna upravna instancija (u pojedinim upravnim materijama ima i ovdje velikih izuzetaka), odgovara tome, što u Austriji postoji samo jedan jedini upravni sud, koji rješava u prvoj i posljednjoj instanciji. Čim se upravnosudska kontrola organizira u dvije (kako je ovo u nas slučaj), ili više instancija, posve je razumljivo, da ovo gomilanje upravnosudskih instancija djeluje na smanjivanje instancija upravnih vlasti.

Administrativni spor o zakonitosti upravnog akta pokreće se u Francuskoj naročito sa rec. pour excès de pouvoir. U vezi s povijesnim postankom ove upravnosudske tužbe,[9]) može povrijedjena stranka odmah protiv odluke prvostepene upravne vlasti neposredno uputiti upravnosudsku tužbu, a da ne treba prije toga ići sa žalbom na višu uprav. vlast (recours hierarchique). Takovo neposredno dizanje upravnosudske tužbe zove se u Francuskoj rec. omisso medio. Povrijedjenoj stranci se ovdje ostavlja na volju: ili da izabere put hierarhijske žalbe, ili da prosto preskoči hierarhijsku žalbu i odmah pokerne upravnosudsku tužbu. Ako stranka izabere prvu alternativu, ona time ne gubi pravo na dizanje upravnosudske tužbe (zakonodavno-politički bila bi moguća i ova alternativa), [10]) u koliko je hierarhijska žalba pokrenuta u roku, koji je propisan za dizanje upravno-sudske tužbe (dva mjeseca — pravilo je ustaljeno praksom Drž. savjeta, a bilo je potrebno zbog toga, što u Francuskoj nema općeg roka za dizanje žalbe na višu upravnu vlast). Prema tome u ovom slučaju počinje stranci od dana odluke ove više upravne vlasti teći novi rok od dva mjeseca za pokretanje upravnosudske tužbe. Čak ova tužba, kako smo već vidjeli, nema uopće roka, ako viša upravna vlast nije odgovorila na hierarhijsku žalbu. Ako

8) Pobliže o tome u najnovijim njemačkim djelima: Köhler, Grundlehren des deut. Verw.-rechts, 1935, str. 266, te Scholz, Die Verw. gerichtsbarkeit im Dritten Reich, 1936, str. 103.

9) U prvom početku razvoja radi se stvarno o hierarhijskoj žalbi, koja se iznosi pred šefa Države (zakon od god. 1790). Kad je, iza toga, za rješavanje ovog pravnog lijeka postao nadležan Drž. savjet, smatra se taj pravni lijek i dalje hierarhijskom žalbom, koja se je sama po svojoj formi žiridikcionizirala. Tek iza preobrazbe Drž. savjeta u god. 1872., kad on počinje rješavati u vlastito ime, smatra se recours pour excès ne samo sudskom žalbom što se tiče forme, već i »au fond«.

10) Tako je primjerice u novije vrijeme u Bremenu žalitelju ostavljeno na volju, da bira izmedju upravne žalbe i upravnosudske tužbe; no kad upravna vlast riješi žalbu, žalitelj gubi pravo na upravnosudsku tužbu. U njemačkoj stručnoj literaturi se pretežno (tako navedeno djelo Scholz str 104) nepovoljno ocjenjuje ova odredba.

Digitized by Google

naprotiv hierarhijska žalba nije pokrenuta u roku od dva mjeseca, ne može se više pokretati ni upravno-sudska tužba. — Nešto slično postoji i u pruskom pravu kod pobijanja policijskih odluka, gdje može povrijedjeno lice birati, da li će najprije proći upravno žalbeni put, pa onda tužiti na upravni sud, ili će odmah tužiti na upravni sud. U prvom slučaju ide upravnosudska tužba odmah na najviši upravni sud, a u drugom slučaju na niže upravne sudove. Kao i u francuskom sustavu po ovom pruskom sustavu ne gubi stranka upravnosudsku tužbu pokretanjem upravne žalbe, samo se za razliku od franc. sustava (jer ondje je za rješavanje rec. pour excès nadležan samo Drž. savjet) mijenja onaj upravni sud, koji rješava tužbu. Osim ovog pruskog sustava lako je zamisliti, pa i faktički postoje i drugi sustavi.[11])

Okolnost, što se u nekom pravnom sustavu načelno traži, da bude iscrpljen molbeni tečaj upravnih vlasti prije dizanja upravno-sudske tužbe, utječe posve logički na mnoge stvari upravnosudskog postupka. Amo ide primjerice prema austrijskom sustavu okolnost, što sud po pravilu donosi presudu na osnovu činjenica, koje je utvrdila upravna vlast, ili što načelno tužba protiv upravnih akata ne sprečava njihovo izvršenje, već ovo izvršenje može samo iznimno odgoditi dotična upravna vlast. A baš je ove odredbe austrijskog zakona posve logički preuzeo i naš ZDS.[12]) Instituti, koji su logički povezani s jednim ili drugim sustavom (t. j. sa sustavom upravnosudske tužbe omisso medio, ili sa sustavom, da prije upravnosudske tužbe treba proći redovni instancioni put upravnih vlasti), obično se ne mogu prosto prenositi od jednoga na drugi od ova dva sustava. Zbog toga odredba st. 2. čl. 22. našeg ZDS, koja je, kako smo vidjeli, preuzeta iz francuskog pravnog sustava, nema kod nas ni približno ono djelovanje, koje ima u francuskom pravu; pošto u nas potpuno izmiče od primjene ove odredbe slučaj šutnje upravne instancije, koja nije ujedno i posljednja — a baš je ovaj slučaj u praksi najčešći.

Uslijed toga naša upravnosudska praksa i za slučaj dizanja tužbe protiv nerješavanja upravne vlasti traži, da se ovo nerješavanje zbiva baš pri onoj upravnoj vlasti, protiv koje bi se mogla dići upravnosudska tužba i za slučaj izričnog, nezakonitog rješenja. Tako je u pravilu stranka zaštićena rečenom upravnosudskom tužbom samo za

[11]) Tu su moguće vrlo različne kombinacije i alternativa. Ne dolazi samo u obzir pokretanje ili nepokretanje žalbe, već i pokretanje prigovora, t. j. da upravnosudska tužba ide doduše već protiv odluke prvostepene upravne vlasti, ali se toj upravnoj vlasti omogućuje ispravljanje njene odluke na taj način, što stranka prije upravnosudske tužbe diže prigovor na ovu istu upravnu vlast. Dizanje prigovora se može i kombinirati s dizanjem upravne žalbe; žalba se može dozvoliti na samo jednu višu upravnu vlast, ili na više njih; stranka mora proći sve te puteve, ili joj se ostavlja pravo biranja i t. d. — U pravima pojedinih njemačkih zemalja susrećemo još i danas ovakove različne alternative (čak i u samoj Pruskoj postoje ovdje različni sustavi; o tome D r e w s: Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft, Bd 78 str. 608).

[12]) Zato se s pravno-teoretskog i logično gledišta ne može, bez daljega, primiti kritika nekih naših pisaca, koji bi, što se tiče ovog izvršenja pobijanih upravnih odluka, htjeli imati soluciju franc. rec. pour excès. Drugo je, naravno, ako se stvar promatra, s pravno-političkog gledišta, de lege ferenda.

Čl. 25. i 26. našeg ZDS je recepcija § 6. austrijskog zakona od god. 1875., a čl. 36. ZDS § 17. reč. austr. zakona.

Digitized by Google

slučaj, kada drugostepena upravna vlast ne rješava žalbe; a samo iznimno u onim slučajevima šutnje prvostepene upravne vlasti, kad upravna vlast rješava neki predmet u prvoj i posljednjoj molbi — što je najobičniji slučaj pri rješavanju ministarstava. Protiv šutnje prvostepene upravne vlasti, gdje ova ne rješava konačno dotični predmet, ne samo da kod nas nema upravnosudske zaštite, već stranka nema ni pozitivnog pravnog lijeka na višu upravnu vlast (kako ćemo vidjeti niže pod V., nije ni naš zakon o opć. uprav. postupku preuzeo odnosnu odredbu austrij. upravno-procesualnog zakona). Stranka se su tom slučaju može samo običnom pretstavkom obratiti na višu, nadzornu vlast; ali stranka stvarno time daje samo povod nadzornoj vlasti, da kao zaštitnik pravnog poretka i općeg javnog interesa nešto po službenoj dužnosti (ex offo) poduzme, ma da i ne ima pravnoga zahtjeva na takovo rješenje. Zato u slučaju šutnje ove više uprav. vlasti na tu pretstavku nema i opet stranka nikakvoga izričnoga prav. lijeka, već opet samo sličnu pretstavku na dalju višu upr. vlast. Ovo skroz nezadovoljavajuće rješenje našeg pozitivnog prava mene je svojedobno nagnalo,[13]) da osamljeno interpretiran reč. st. 2. čl. 22. ZDS, i da ukažem na mogućnost, da bi se po riječima ovog teksta moglo doći do upravnosudske zaštite i protiv šutnje prvostepene upravne vlasti. Priznajem, da ovo ne odgovara, kako sam gore razložio, čitavom sustavu našeg upravnog sudovanja i da bi za takovu konstrukciju bila potrebna vrlo velika smjelost i snažno stvaralačko djelovanje našeg Državnog savjeta, što je teško očekivati (kod francuskog Državnog savjeta to ne bi bilo isključeno). Tako ne preostaje drugo nego sa svom odlučnošću isticati ovu osjetljivu škulju u našem pravnom sustavu, te staviti de lege ferenda zahtjev, da se ova škulja ispuni bilo potrebnom remedurom u našem upravnosudskom sustavu, bilo remedurom u samom upravnom postupku.

IV. — Nije neka osobita prednost našeg pravnog sustava u tome, **što se kod nas zaštita protiv upravne vlasti ne osigurava samo kod tužbi na Drž. savjet, već i kod onih na prvostepene upravne sudove, dok po francuskom pravu važi ovo samo za tužbe na Drž. savjet. Ta je razlika nastala samo zbog toga, što naši prvostepeni upravni sudovi imaju mnogo veće značenje i nesravnjivo širu nadležnost od francuskih prefekturnih savjeta. Nadležnost se ovih naših sudova odredjuje generalnom klauzulom, te nastupa u svim slučajevima administrativnoga spora o zakonitosti (po čl. 15. i 18. ZDS), kad se pobija akt upravne vlasti ispod ministarstva; dok se nadležnost francuskih prefekturnih savjeta, za razliku od nadležnosti franc. Drž. savjeta, odredjuje enumerativno, anaročito daleko najvažniji slučaj administrativnog spora o zakonitosti upravnog akta (koji u glavnom odgovara našemu administrativnomu sporu po čl. 15. ZDS i pri kome dolazi najviše do primjene tužba protiv nerješavanja), contentieux pour excès de pouvoir, ne iznosi se uopće pred prefekturni savjet, nego neposredno pred Drž. savjet. Tu se dakle više radi o razlici u nadležnosti ovih prvostepenih upravnih sudova, nego li o različnom sprovadjanju upravnosudske zaštite protiv šutnje uprave.**

[13]) Stranka u upravnom postupku, Zagreb 1928, str. 146—147.

Digitized by Google

U proceduri ove zaštite važna je razlika izmedju našeg i francuskog sustava, što naš sustav ne računa rok od dana predaje odnosnog podneska upravnoj vlasti, nego uzima rok od tri mjeseca, računajući od dana, kad je stranka »ponovno naročitim aktom« tražila rješenje svoga podneska. Naše pozitivno pravo i izrično normira (§ 32 zak. o. posl. redu) slučaj, kad upravna vlast u medjuvrijeme od podizanja tužbe do odluke suda donese svoju odluku.

U primjeni ovih zakonskih načela naša upravnosudska praksa, naročito u početno vrijeme, ne samo da ne pokazuje one odlučnosti francuskog Državnog savjeta, nego je često i suviše bojažljiva. Po našem zakonskom tekstu »sud je dužan izvidjeti, da li je navod tužioca istinit«, da nije ni nakon svoga ponovnoga zahtjeva dobio od upr. vlasti rješenje. Ovaj je propis za stranku nesravnjivo liberalniji od francuskog propisa. No dok je francuska praksa kraj strožeg propisa zavela mnogo liberalniju praksu, naša praksa često, iako nije ovdje još ustaljena, stavlja na tužioca mnogo strože uslove, nego što ovo stvarno zakon traži.[14]) U našoj praksi nije još pravo riješeno pitanje,[15]) da li nakon isteka rečenoga tromjesečnoga roka počinje teći redovni tužbovni rok, ili je nakon toga kroz neodredjeno vrijeme otvorena upravnosudska tužba. Nema nikakove zapreke, i bilo bi samo da se pozdravi, da naša upravnosudska praksa usvoji ovu potonju soluciju, kako ju provodi praksa franc. Drž. savjeta.

Zanimljiv, i po našem mišljenju ispravan stav je zauzela naša upravnosudska praksa u pitanju, što se zapravo razumijeva pod »zahtjevom tužioca«. Kad bi se pod ovim uzelo samo on, što je u žalbi tužioca iznešeno, ne bi se pogodio prav iduh instituta. Kad je primjerice prvostepena vlast udovoljila zahtjevu tužioca, ali protivna stranka uložila žalbu na višu upravnu vlast u želji, da zavuče konačno rješenje, onda je samo u interesu lica, koje je zadovoljno sa prvostepenom odlukom, da se što prije riješi žalba protivne stranke. Samo potonje lice će sve poduzimati, da se žalba što prije riješi. Poreći ovomu licu legitimaciju na upravnosudsku tužbu, jer da nije »žalitelj«, značilo bi, da mu se posve neopravdano oduzima pravna zaštita, koja mu po zakonu pripada. To se ne bi moglo izvesti ni iz slova našeg zakona, koji govori o »zahtjevu tuženoga«, a ne o zahtjevu žalbe. Treba uzeti sam zahtjev tužitelj a u cijelosti, a ne samo ono, što je u žalbi iznešeno. Stvar se još zamršava u slučaju, kad su obje stranke uložile žalbu na višu vlast, a samo jedna od njih zbog nerješavanja žalbe pokreće upravnosudsku tužbu.[16])

[14]) Vidjeti odluke pod br. 85—88 Zbirke Ilić-Radovanović, kao i njihovu primjedbu na str. 74 (knj. I).

[15]) U jednoj odluci Upravnog suda u Zagrebu od 28. ožujka 1925. (Zbirka Stefanović I br. 54) traži se izrično redovni tužbovni rok od 30 dana.

[16]) Takav zanimljiv slučaj se desio i u našoj upravnosudskoj praksi, koja ga je i posve pravilno riješila (Dr. S a g a d i n: O primjeni čl. 22 ZDS — Arhiv za pravne i društvene nauke, knjiga XLV str. 348). U jednoj vodopravnoj stvari glede rekodstrukcije postrojenja prvostepena upravna vlast odobrava projekt jedne privatne firme, pošto je utvrdila, da je tražena radna snaga pokrivena stečenim pravima firme. Protiv ove odluke ulaže žalbu pokrajinski samoupravni odbor, što je firmi priznato preveliko pravo, a i sama firma, što joj je priznato premalo pravo. Obje žalbe ostaju neriješene. U medjuvrijeme dolazi i Ljubljanska općina s novim

Digitized by Google

V. — Nedostatak je njemačko-pravnog sudstva, što pojedinac protiv šutnje uprave nema slične široke pravne zaštite. Ondje je bilo glavno sredstvo obrane[17]) pretstavka na višu upravnu vlast, a kod nedjelovanja ministra podnesak na narodno pretstavništvo. Slično je stanje postojalo i u ranijem austrijskom pravu. No u današnjem, novom austrijskom pravu ovo je pitanje na zanimljiv način iznova regulirano, koje je reguliranje za nas vrlo poučno zbog sličnosti našeg upravnosudskog sustava s austrijskim sustavom. Problem je počeo rješavati austrijski zakon o općem upravnom postupku, po čijem propisu mora upravna vlast donijeti odluku najkasnije u roku od šest mjeseci. Ako to ne učini, onda prelazi nadležnost devolucijom, na zahtjev stranke, na višu upravnu vlast. Ova je solucija bila baš obrnuta od solucije našeg današnjeg prava: po našem sustavu nema istinske pravne zaštite u samom upravnom postupku, nego tek u upravnosudskom postupku — po austrijskom sustavu obrnuto; po našem pravnom sustavu postoji zaštita samo protiv upravne vlasti, koja bi imala donijeti odluku u posljednjem stepenu, a nema je protiv upravne vlasti nižeg stepena — po austrijskom sustavu obrnuto. Ova austrijska solucija, kako se vidi, ima dva nedostatka: stranka nema uopće upravnosudske zaštite inema pravne zaštite prativ najviše upravne vlasti. Taj dvostruki nedostatak ranijeg austrijskog sustava ispravlja najnovije austrijsko zakonodavstvo, donešeno na osnovu Ustava od god. 1934. Danas može u Austriji stranka dignuti tužbu na Savezno sudište (Bundesgerichshof) zbog pravne povrede u slučaju, kad nije najviša upravna

---

zahtjevom, i tako dolazi do nove odluke prvostepene vlasti, koja daje firmi vodopravno odobrenje zatraženo novo uredjenje njenog postrojenja i izriče, da ovom odobrenju ne stoje na putu projekti Gradske općine Ljubljane i Ljubljanskog oblasnog odbora. Protiv toga se žale i općina Ljubljana i Komesar oblasnog odbora. I ove dvije žalbe ostavlja drugostepena vlast neriješene. Firma požuruje rješenje ovih žalbi, i ide konačno tužbom na upravni sud. Upravni sud u Celju presudjuje: a) ukoliko je Banska uprava time, što je propustila donijeti odluku o žalbama protiv prvonavedene odluke, udovoljila žalbi Oblasnog odbora, da firmi ne pripada množina od barem 16., tužbi se daje mjesta, ukoliko firma traži, da se njoi prizna veća vodna snaga, tužba se odbija — i b) ukoliko je Banska uprava nedonošenjem rješenja o žalbama protiv drugonavedene odluke ovu odluku poništila, tužba se kao neumjesna odbija. U pogledu presude pod b) ističe se u obrazloženju, da ovdje doduše nema žalbe tužitelja, ali da je tužitelj svakako pravno interesiran, da se o njegovoj molbi izda izvršna odluka, koja se ne može izdati zbog uloženih žalbi protivnih strana; a u smislu čl. 22. ZDS ima se razumieti ili žalba na drugostepenu vlast, ili pak prijedlog, koji je bio stavljen prvostepenoj vlasti. Ovo posljednje onda, kada je prvostepena vlast ujedno i vlast posljednjega stepena, kao i onda kada je prvostepena vlast doduše usvojila prijedlog, ali su protivne strane uložile žalbu, koju nije riješila drugostepena vlast. U danom slučaju postoji zakonska fikcija, kao da je drugostepena vlast povodom žalbi protivnih strana poništila prvostepenu odluku. Presuda je osnažena po Drž. savjetu.

Kako se iz predniega vidi, naša praksa: 1) pod rečenim uslovima razumijeva kao »zahtjev« u smislu zakona i prijedlog stavljen prvostepenoj vlasti — i 2) priznaje legitimaciju na tužbu i licu, koje doduše nije žalitelj, ali ima pravni interes na izvršnosti žalbom pobijane odluke. Razlika je samo u tome, što se za slučaj, kada sam žaliteli pokreće upravnosudsku tužbu, uzima, kao da je njegovu žalbu upravna vlast odbila, dok se za slučai, kad tu tužbu ne pokreće sam tužitelj, već lice, koje je interesirano na očuvaniu prvostepene odluke, uzima, kao da je upravna vlast uvažila žalbu žalitelja i odbila tužiteljev zahtjev.

17) Wal. Jellinek: Verwaltungsrecht 1928, str. 246.

Digitized by Google

instancija u oku od šest mjeseci donijela odluke. Pri tome se i ovdje, prema francuskom uzoru, nerješavanje odnosno šutnja uprave smatra kao odbijajuća odluka. Sličnost je s francuskom praksom i u tome, što se nakon isteka navedenog roka može upravnosudska tužba dignuti bez svakog vremenskog ograničenja. Na taj način je u današnjoj Austriji stranka dvostruko zaštićena upravnim putem protiv nerješavanja koje niže upravne instancije, a upravnosudskim putem protiv najviše upravne instancije.

Naročita je osebina ovog novog austrijskog sustava, što Savezno sudište (u kojem su danas spojeni bivše Upravno sudište i Ustavno sudište) odlučuje u ovom slučaju meritorno. Sudište ovdje utvrdjuje po potrebi i sam učin, pri čem može prema vlastitomu nahodjenju ili samo provesti ispitni postupak, ili ga dati provesti bilo po sudskoj bilo po upravnoj vlasti. Prednost ovog meritornog rješavanja nije baš očigledna, ona se dade kritizirati s više gledišta, a naročito s gledišta spora o legalnosti i pitanja diskrecione ocjene, pa se mogu konstruirati i izvjesni prikladniji načini pravne kontrole.[18]) Zbog ovog meritornog rješavanja je došlo i do otežanja uslova za dizanje upravnosudske tužbe. Austrijski zakon naime propisuje, da se tužba protiv nedjelovanja upravne vlasti ima odbaciti zbog nedostatka legitimacije, ako negativna odluka ne vrijedja pravni zahtjev tužitelja. U austrijskoj stručnoj literaturi se s pravom ovo kritizira kao težak nedostatak.[19]) Uslijed toga se ova austrijska upravnosudska zaštita probija samo u slučaju, da tužitelj ima materijalno pravo na odredjeni način rješenja, a ne i onda, kad on ima samo formalno-pravni zahtjev na rješenje, pa se i isključuju od ove zaštite i svi slučajevi, kad upravna vlast može po svojoj diskrecionoj ocjeni odlučiti, kako će riješiti neku stvar. U stvarima, u kojima se vrši diskreciona ocjena, dolazi se do toga, da najviša upravna vlast ne treba posizati za nekom zloupotrebom diskrecione vlasti, jer ovu može uvijek manisati. Savezno sudište, već prosto uopće ne rješava predmet, protiv česa je upravnosudska kontrola nemoćna. Tako je po današnjem austrijskom sustavu mnogo potpunija pravna zaštita protiv nerješavanja niže upravne instancije, nego li protiv nerješavanja najviše upravne instancije.

No bilo kako mu drago, i ne ulazeći dublje u analizu ovog normiranja po najnovijem austrijskom pravu, opet nam ovo normiranje daje izvjesni putokaz, kako ćemo u našem pozitivnom pravu ispuniti onu tešku, pod III. razloženu škulju. Pošto smo iz francuskog prava prosto prenijeli, bez svake adaptacije, čitav institut, on se kod nas pokazao nedovoljnim s razloga, što se u Francuskoj administrativni spor o zakonitosti može odmah pokrenuti protiv odluke prvostepene upravne vlasti, a kod nas u pravilu tek protiv odluke drugostepene upravne vlasti. Ne bi se moglo preporučiti, da općenito preuzmemo pod III. opisani francusko-pravni sustav administrativnog spora o zakonitosti (recours pour excès) u pogledu neposrednog dizanja upravnosudske tužbe od prvostepene upravne vlasti, protiv koje je otvorena žalba

18) Kako to čini primjerice Spanner: Der Österreichische Bundesgerichtsho, Zeitschrift für öffentliches Rechts, Bd XV, str. 223.

19) Spanner ibidem str. 222.

Digitized by Google

na višu upravnu vlast. Načelo dvostepenog upravnog rješavanja ima i ovdje svoje velike prednosti, koje nije potrebno napustiti. Potrebno je samo, da se ovaj francusko-pravni institut upravnosudske zaštite protiv šutnje uprave udesi za naše načelo dvostepenog upravnog rješavanja, kako bi stranka došla do pravne zaštite i u slučaju šutnje takove prvostepene upravne vlasti, protiv čije se odluke ne može neposredno dizati upravnosudska tužba, nego samo žalba na višu upravnu vlast. Austrijsko-pravno normiranje nam dokazuje, kako se i uz održanje načela dvostepenog (odnosno višestepenog) upravnog rješavanja može stranci osigurati pravna zaštita protiv šutnje ne samo najviše, u dotičnoj upravnoj stvari nadležne upravne vlasti, nego i same prvostepene upravne vlasti. A veliko značenje ove pravne zaštite — kao uopće svake pravne zaštite s uspješnim djelovanjem — nije samo u tome, što se ispravljaju pojedini neispravni slučajevi, nego još više u tome, što se unaprijed ukloni ovakovo neispravno postupanje upravne vlasti. Upravne vlasti će u pravnom sustavu s izgradjenom pravnom zaštitom protiv nerješavanja mnogo rjedje i teže upadati u ovu griješku, nego li u pravnom sustavu, koji nema ovakove zaštite. Zašto da upravna vlast izdaje stranci nezakoniti akt, protiv koje se nezakonitosti može stranka odlučno braniti, kad ju često mnogo jednostavnije može na taj način povrijediti, da uopće ne donese nikakovo rješenje, protiv česa je stranka bespomoćna? I zašto da uz veći napor rješava neki teži predmet, pa se i izvrgava kritici upravnog suda, kad mnogo bolje prolazi gdje lagodno počiva? Tako pravni sustav s neizgradjenom pravnom zaštitom protiv nerješavanja upravne vlasti upravo podbada upravnu vlast na ovakovo nepravilno postupanje.

Krivično djelo dvostruke (dvokratne) naplate

Napisao dr. Kulaš Juraj, odvjetnik u Beogradu.

Bez sumnje je jedan od najvažnijih problema krivičnoga prava, da se po mogućnosti što točnije odrede granice izmedju onih djelovanja, koja mogu i trebaju da padnu pod sankcije krivičnoga zakonika, i onih djelovanja, koja po svojoj prirodi ne spadaju u krivično pravo; drugim riječima, da se što jasnije odrede ona pravna dobra i interesi, kojima je potrebna krivično-pravna zaštita.[1]) Cilj je krivičnoga zakonika suzbijanje protivu-pravnih napadaja na pravna dobra i interese bilo zajednice kao takove bilo pojedinaca, članova te zajednice; borba protivu kriminalnih tipova i suzbijanje krivičnih djelovanja. Tu borbu protivu antisocijalnih djelovanja kriminalnih tipova vode krivični zakonici posebnim sredstvima, pripravne sankcije su relativno teška sredstva s obzirom na posljedice, koje mogu imati po ono lice, na koje se primjenjuju. Njima se pogadjaju najvažnija pravna dobra gradjana, čast i sloboda, a često njihova primjena može značiti za gradjanina

1) A. Germann. Rechtssicherheit, (Kritische Bemerkungen zum heutigen Strafrecht) Schw. Ztschr. f. Strafr. 49, 3, str. 257—330.

Digitized by Google

uništavanje njegove karijere za cijeli život. A onda je i opravdano, da se pri primjeni krivično-pravnih sankcija na izvjesno lice obrati najveća pažnja i opreznost, pa i sami krivični zakonici predvidjaju primjenu tih sankcija samo za onakova djelovanja, koja se i stvarno javljaju kao krivična, za čije je suzbijanje dakle i potrebna primjena tako teških sredstava. Ali granice izmedju krivičnoga i civilnoga prava nisu uvijek tako jasne i ne mogu se lako odrediti, kao što to katkada izgleda. Postoje cijeli niz protivupravnih napadaja na tudja pravna dobra i interese, za koje je problematično, da li ih treba suzbijati gradjansko-pravnim ili krivično-pravnim sredstvima. Pri svemu tome kod odredjivanja, da li izvjesni protivupravna napadaj na tudja pravna dobra i interese treba suzbijati civilno-pravnim ili krivično-pravnim putem, nije važno samo to, da li se taj napadaj kao takav po svojoj prirodi javlja kao jedno krivično djelovanje, nego igraju i mnogi drugi momenti vrlo važnu ulogu. Naročito to važi za delikte iz ekonomske sfere. Da je za izvjesne protivupravne napadaje na tudja imovinska pravna dobra i interese potrebna krivično-pravna zaštita, o tome ne može biti sumnje. Broj takovih protivupravnih napadaja je veoma velik, pri čem se javlja još jedna osobenost tih napadaja, koja ih u stvari dijeli u dvije skupine. Izvjesni od tih protivupravnih napadaja nesumnjivo su kriminalne prirode, a njihov pojam i sadržina su više manje jasni, te za unošenje u krivični zakonik ne pretstavljaju nikakav problem, kao n. pr. kradja, razbojništvo i drugi. Nasuprot njima stoji druga skupina protivupravnih napadaja imovinske prirode, kod kojih pored okolnosti, da su očevidno ili barem vrlo vjerojatno kriminalne prirode, dolaze u obzir i interesi gradjanskoga i trgovačkoga prometa, koji bi suviše širokim odredjivanjem takovih djelovanja mogli biti oštećeni, pa što više i dovesti taj promet u pitanje. Sve to prinudjava zakonodavce, da po mogućnosti što više ograničavaju kažnjivost takovih djelovanja, kako uslijed toga ne bi došli u pitanje kud i kamo važniji interesi normalnoga i slobodnoga razvijanja trgovačkoga i gradjanskoga poslovanja. U nizu takovih djelovanja krivično djelo duple naplate, predvidjeno i kažnjivo po §-u 380. našega kriv. zakonika, naročito je interesantno sa dva razloga: 1. što se kod njega potreba i granice civilno-pravne i krivično-pravne zaštite de lege ferenda teško razlikuju; svakako mnogo teže nego kod ostalih sličnih djelovanja; 2. što je ovo krivično djelo u stvari specijalitet srpskoga krivičnoga zakonodavstva, odakle je preko projekta srp. k. z. od 1910. god. ušlo i u naš novi kazneni zakonik.

Naš kriv. zakonik je delikte protivu imovine stavio u pretposljednju XXVII. glavu, koja je razdijeljena na sedam dijelova. Lako se primjećuje, da sedmi dio te glave, koji nosi naslov: »Oštećenje tudjih stvari i imovinskih interesa«, pretstavlja u izvjesnom pogledu najzanimljiviji dio. U prvom redu već po samom svojem naslovu taj dio pokazuje, da je u stvari sastavni dio ostalih delikata protivu imovine, jer na koncu svi delikti protivu imovine pretstavljaju oštećenje tudjih stvari ili imovinskih interesa. Tako n. pr. krivično djelo prevare (§ 334. k. z.) pretstavlja oštećenje tudjih imovinskih interesa, izvedeno na poseban način. Isto vrijedi i za kradju, utaju, razbojništvo, iznudu, lažno bankrotstvo i ostale delikte predvidjene u XXVII. glavi

Digitized by Google

kriv. zakonika. Sve to opet pokazuje, da se ovaj sedmi dio spomenute glave k. z. javlja kao neka dopuna ranijih šest dijelova iste glave, u kojem je zakonodavac htio sakupiti još neke imovinske delikte, za koje je našao, da ih treba predvidjeti u krivičnom zakoniku, ali je mislio, da im nema mjesta u ranijim dijelovima ove glave. Tako se ovaj dio javlja kao zbir najraznovrsnijih djelovanja protivu imovine, koja su u sedmom dijelu nabacana bez ikakova sistema, a koja su mirne duše mogla da se stave u odgovarajuće dijelove ostalih šest otsjeka XXVII. glave kriv. zakonika. U taj sedmi dio stavljen je i propis .-a 380. k. z., koji govori o duploj naplati. Taj zakonski propis donijet je svakako uslijed toga, što se smatralo, da je potrebno deliktna djelovanja iz ekonomske sfere proširiti. Ta se potreba naročito osjeća danas u doba velike ekonomske krize, jer je ekonomska kriza učinila svoje. Pojmovi o poštenju i moralnim vrednotama su pali na najniži stepen u današnjem društvu. Ono, što se nekada smatralo velikom sramotom, danas je postalo tako rekući obična stvar. Stečajevi i prinudna poravnanja van stečaja bila su još do pred malo vremena na dnevnom redu i to ne kao posljedica stvarnoga pada dotičnoga lica nego samo u cilju, da se i na taj način izigraju vjerovnici, tako da je već nastalo mišljenje, da nije dobar trgovac, koji nije barem jednom bio pod stečajem. Na stečaj se više nije gledalo kao na ekonomski slom izvjesnoga lica, do kojega je došlo bez njegove neposredne krivice, nego kao na vješt manevar poslovnoga čovjeka, koji se tako na lagan način izvlači iz neugodnog financijskog položaja. Trgovac do krajnjih granica iskorišćuje vjeresiju, koju uživa u poslovnom svijetu, sklanja za sebe lijepu svotu novaca i tada najavljuje svoj pad pod stečaj. Vjerovnici dolaze pred gotov čin, da ili pristanu na ono, što im nudi stečajni dužnik ili da resksiraju, da ne dobiju ništa. Stečajni dužnik pako već otvara novu radnju na ime svoje žene; ili uopće i ne otvara novu radnju, nego ugodno živi od onoga, što je uspio, da na nepošten način skloni.

Takovih manipulacija poslije velikoga svjetskoga rata vidimo na sve strane. Iskorišćuju se ljudi, koji se nalaze u trenutačnoj oskudici; daje im se novac na zajam pod lihvarskim interesom, da ih se kasnije za uvijek upropasti. Medju takova djelovanja spada i krivično djelo duple naplate. Pojava, da se od strane vjerovnika ponovo traži naplata duga, koji je već jednom naplaćen, postala je vrlo česta, pa je to i natjeralo našega zakonodavca, da takova djelovanja učini kažnjivima, kada ih je kao takova već našao u ranijem srpskom krivičnom zakoniku i projektu srp. krivič zakonika od 1910. god. Stari srp. krivični zakonik je poznavao krivično djelo duple naplate, koje je bilo normirano zajedno sa krivičnim djelom prevare (. 253. toč. 4.), a bilo je dodano tome zakonskomu propisu nadopunom od 1861. god., jer ga raniji zakonski tekst nije poznavao. Odatle je ovo krivično djelo uzeto i u projekat srp. krivičnoga zakonika od 1910. god., koji ga je predvidio u svojem §-u 290. Sam taj zakonski propis nalazi se u glavi XXVII. projekta, koja nosi naslov »Zločin protiv imovine«. U sistematskom pogledu projekat srp. kriv. zakonika je, koliko se tiče ovoga krivičnog djela, bolje postupao od našega kriv. zakonika u toliko, što je ovo krivično djelo stavio prosto u glavu. koja nosi gore pomenuti naslov. Pri tome se dakako ne upuštamo u ocjenu, da li su i inače krivična djela,

Digitized by Google

navedena u toj glavi projekta, svrstana tako dobro i pregledno, kako je to učinjeno u našem kriv. zakoniku, koji je inače u glavnom i radjen prema tome projektu. Sam zakonski propis §-a 290. projekta srp. kriv. zakonika od 19k0. god.[2]) se razlikuje od odgovarajućega §-a 380. našeg kriv. zakonika u toliko, što je u projektu učinjeno kažnjivim samo traženje naplate, dok je po našem kriv. zakoniku kažnjivo kako traženje naplate tako i traženje obezbjedjenja (osiguranja duga, pri čem i projekat i naš kriv. zakonik stavljaju kao uslov, da je to traženje učinjeno sudskim putem. Kazna je, u koliko se odnosi na kaznu lišenja slobode, u jednom i u drugom ista (zatvor do dvije godine), ali je razlika u visini predvidjene novčane kazne, koja je za ovo djelovanje alternativno predvidjena uz kaznu lišenja slobode kako u projektu tako i u našem k. z. — s tim, da projekat predvidja novčanu kaznu do 5.000 D., a naš kriv. zakonik do 20.000 D., što je opet posljedica razlike u vrijednosti dinara tadašnjega i današnjega. Možemo spomenuti još toliko, da se u motivima projekta srp. kriv zakona od 1910. partija imovinskih delikata, u koju je smješten § 290., naziva »kažnjivim koristoljubljem«, pa u toliko i ova partija nosi sve mane, koje i sedmi dio XXVII. glave našega kriv. zakonika, jer se i kod ostalih imovinskih delikata radi o koristoljublju, pa je i u projektu u stvari ovaj dio (iako nema zaseban naslov, o kojem se govori u motivima) skup različitih propisa bez ikakova boljega sistema. U motivima projekta naročito se ističe,[3]) da ovo krivično djelo »nema ničega zajedničkoga sa prevarom«, jer mu je jedino obilježje »namjera« pribavljanja koristi. Drugog obilježja ovaj delikat nema. U motivima se isto tako specijalno naglašava, da to nije ni delikat protiv pravosudja s razloga, »što se u gradjanskim sporovima istražuje formalna istina i čim dužnik izjavi, da je dug platio, nema više mogućnosti za pogrješku pravosudja.«[4])

U stvari ova motivacija ne kazuje ništa. U prvom redu, što se u gradjanskim sporovima ne mora da istražuje samo formalna istina,[5]) a drugo tim, što je dužnik izjavio, da je dug već jednom platio, ne znači, da ne može biti osudjen, jer je sve to na koncu zavisno o uspjehu dokazivanja; n. pr. ako vjerovnik pokazuje priznanicu dužnika, koju dužnik nije povukao prilikom isplate duga, vrlo lako će se dogoditi, da će biti osudjen, da dug plati, pogotovo ako nema nikakovih dokaza, da je dug po toj priznanici isplatio (recimo platio je u četiri oka). U stvari ovo ne može biti delikat protiv pravosudja sa sasma drugih razloga. U prvom redu pojam delikta protivu pravosudja time bi postao i suviše širok. U gradjanskim parnicama redovno imamo cijeli niz tvrdjenja stranaka, koji su neistinita i to često na prvi pogled (jer su — recimo —

[2]) § 290. projekta srp. k. z. od 1910. glasi. »Ko je sudskim putem tražio naplatu duga, za koji zna, da mu je d.jelom ili cio izmiren, kaznit će se zatvorom do koji je važio u Srbiji sve do donošenja našeg zajedničkog gradj. p. p., a u kojem 2 godine l novčano do 5000 D.«

[3]) Projekat i motivi kaznenog zakonika za kraljevinu Srbiju (Službeno izdanje Ministarstva pravde 1910. god.). — motivi str. 649.

[4]) Motivi, str. 649.

[5]) Članovi komisije su svakako imali na umu tadanji srp. gradj. sud. post., koji je važio u Srbiji sve do donošenja našega zajedničkoga gradj. parn. postupnika, a u kojem je formalna istina bila jedan od osnovnih načela nasuprot našemu gpp., koji naročito naglašuje načelo materijalne istine.

Digitized by Google

u očevidnom protuslovlju jedna s drugima), a stranke ih ipak podnose sudu. Sva ta tvrdjenja mogu sud navesti, da donese pogrješnu presudu, pa bi ona onda u neku ruku mogla da se smatraju kao krivična djela protiv pravosudja.[6]) Istina postoji pretpostavka, da je stranka subjektivno držala, da je njezino tvrdjenje istinito, ali u jednom nizu tih tvrdjenja ipak ostaje utisak, da ni sama stranka nije mogla smatrati istinitim ono, što je na raspravama i u svojim aktima tvrdila. Medjutim da se sam sud dovede jednim tvrdjenjem u zabludu, potrebno je, da iskaz odnosno tvrdjenje stranke ne služi kao stvar, koja tek ima da se dokazuje i utvrdjuje od strane suda, nego da bude sredstvo, pomoću koga će sud utvrdjivati istinitost jednoga drugoga tvrdjenja. Iskaz ili tvrdjenja parničnih stranaka, u koliko se one ne saslušavaju kao stranke u smislu propisa gradj. parničnoga postupka, ne služi kao sredstvo dokazivanja nego samo kao put, kojim bi sud imao poći radi pribavljanja potrebnih dokaza. Prema tome ako tužilac u tužbi tvrdi, da mu tuženi duguje izvjesnu svotu novaca, to će njegovo tvrdjenje biti u stvari predmet utvrdjivanja od strane suda, a nikako ne i sredstvo za utvrdjivanje istinitosti toga tvrdjenja, pa kao takovo ne može se ni smatrati kao zavodjenje suda na pogrješno sudjenje. Isto tako i kod traženja duple naplate putem suda tvrdjenje tužioca, da mu dug nije plaćen, istina nije točno, ali će ono da bude predmet ocjene od strane suda i sud ima da točnost toga tvrdjenja ispita i ocijeni i prema posljetku toga ispitivanja da tuženoga osudi ili ne osudi na plaćanje. Zaključujući — recimo — po priznanici potpisanoj od samoga tuženoga, koju je tužilac podnio u sporu, sud će vjerojatno tuženoga osuditi na plaćanje. Tu sam sud ne će s formalne strane učiniti nikakovu griješku. Činjenica, da je tuženi taj dug već jednom platio, suda se ne tiče, u koliko tuženi na koji drugi način ne dokaže to svoje tvrdjenje. Ako bismo ovim pitanjem postupali drugačije, onda bismo, kao što je već spomenuto, imali u cijelom nizu sporova pokušaj jednoga delikta protivu pravosudja, jer će, gdje god tužilac ili tuženi izgubi spor, postojati vjerojatnost, da su oni pokušali sud svojim tvrdjenjima, da dovedu u zabludu. Ipak je kod krivičnoga djela duple naplate još jedna stvar nesumnjiva, odnosno ima da se dokaže, a to je okolnost, da je tužilac znao, da mu je dug već jednom plaćen, dakle da je njegovo tvrdjenje lažno. Onda bi i bez obzira na to, što je tuženi dokazao netočnost tvrdjenja tužioca, ovaj ipak imao da odgovara za pokušaj dovodjenja suda u zabludu, dakle za jedan delikat protivu pravosudja. Medjutim prema našemu naprijed istaknutomu mišljenju ovdje se ne može govoriti o nekom deliktu protivu pravosudja u krivično-pravnom smislu s razloga, što to tvrdjenje ima tek da se dokazuje za razliku — recimo — od tvrdjenje jednoga svjedoka, koje ima sudu poslužiti za utvrdjivanje jedne druge okolnosti ili tvrdjenja. Projekat smatra isto tako da treba učiniti kažnjivim samo traženje naplate, a ne i traženje obezbjedjenja (osigu-

[6]) D. Mišić u članku: »O smislu i ulozi pravosudja« (Policija za prosinac 1934., str. 1121) je predlagao, da se stranke u gradjanskom parničnom postupku prije vodjenja spora zakunu, da će spor pošteno voditi, pa kada spor bude svršen, da onda sud po svojem slobodnom uverenju ocijeni, koja stranka nije spor vodila pošteno, i uputi akta po zvaničnoj dužnosti, da se protivu te stranke povede krivični postupak radi krivokletstva(!).

Digitized by Google

ranja), jer će se »traženje obezbjedjenja kazniti kao pokušaj.«[7]) I ovo gledište projekta odnosno motiva je pogrješno i neka nikakova oslonca u §-u 290. projekta, koji uopće i ne spominje obezbjedjenje (osiguranje) duga. Naplata duga i obezbjedjenje (osiguranje) duga dva su bitno različita pojma i za traženje obezbjedjenja nikako se ne može reći, da je ono pokušaj naplate. Ali baš i kada bi se uzelo, da je obezbjedjenje slično naplati, ipak se tu ne bi mogla da primijeni ni analogija s prostoga razloga, što je i po projektu primjena analogije isključena, jer je projekat u §-u 3. usvojio načelo (nullum crimen sine lege).

Uzakonjenje kažnjivosti izvjesnih djelovanja odnosno protivupravnih napadaja na imovinu relativno je novijega datuma. Zakonodavac je protivu nekih napada na imovinu morao pružiti krivičnopravnu zaštitu već radi toga, što su pojedincima priznata prava na imovinu, a ti protivupravni napadaji su bili sami po sebi krivične prirode. Ali se kod delikata protivu imovine javlja kao najveća poteškoća, što se granice gradjansko-pravne i krivično-pravne zaštite mnogo isprepliću. Nije lako odrediti, koja djelovanja upravljena protivu tudje imovine treba suzbijati krivično-pravnim sredstvima, a koja opet gradjanskopravnim. Ta poteškoća, kako je ranije rečeno, dolazi mnogo i od toga, što se pri odredjivanju te zaštite javlja problem interesa, vjeresije i gradjanskog odnosno trgovačkoga prometa. A i same pojmove dosada odredjenih krivičnih djela protivu imovine nije bilo moguće u svakom slučaju točno odrediti, tako da bi oni obuhvatili sve moguće slučajeve, koji se javljaju ili bi se mogli pojaviti u realnom životu. Dovoljno je razmotriti propise našega krivičnoga zakonika o prevari, utaji, lihvarstvu, ugrožavanju vjeresije kao i konkretne slučajeve, koji se javljaju u svagdanjem životu, pa da se na prvi pogled uoči točnost gornjega tvrdjenja. Bilo je čak pokušaja, da se sva ta krivična djelovanja ili barem izvjesna od njih obuhvate na taj način, što bi se u krivičnom zakoniku donio jedan propis, u kojem bi sva ta djelovanja bila sadržana, tako da bi taj zakonski propis sadržavao u sebi značajne oznake svih mogućih takovih djelovanja. Mislilo se na taj način izbjeći poteškoće, koje se pojavljuju u životu pri sudjenju konkretnih slučajeva, za koje se ne može često sa točnošću utvrditi, da li pretstavljaju krivično djelo prevare, utaje ili kojega drugoga delikta protivu imovine, predvidjenoga u pozitivnom kriv. zakoniku. Ali su ti pokušaji ostali bez uspjeha, jer bi takovim općim propisom silom prilika bila obuhvaćena i takova djelovanja, za koja postoji veliko pitanje, da li bi ih uopće trebalo stavljati pod krivični zakonik s obzirom na to, da bi njihovo stavljanje pod krivični zakonik moglo prouzrokovati naprijed istaknutu opasnost za slobodno razvijanje vjeresije i poslovanja.[8])

Koliko je nama poznato krivično djelo duple naplate nije predvidjeno ni u jednom stranom krivičnom zakoniku. Takovo krivično djelo nisu poznavali ni krivični zakonici, koji su važili u našoj državi na onim područjima. koja su ranije potpadala pod bivšu Austro-Ugar-

[7]) Motivi str. 649.

[8]) Dr. E. Kohlrausch: Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen, u »Das kommende deutsche Strafrecht«, (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission), Bes. Teil, S-297 etc.

Digitized by Google

sku, a ne poznaju ga ni moderni projekti krivičnih zakonika, pa ga nema ni u najnovijem projektu njemačkog kriv. zakonika, koji je spremila nacijonal-socijalistička Njemačka.[9]) U toliko se dakle ovo krivično djelo javlja kao specijalitet našega kriv. zakonika preuzet iz ranijega srp. kriv. zakonika. Dr. T. Živanović[10]) kaže samo toliko, da je ovo djelo slično krivičnomu djelu prevare, dok n. pr. dr. Čubinski[11]) nalazi, da se ovo djelo ima smatrati jednom vrstom prevare. Da uzmognemo odrediti prirodu toga krivičnoga djela, je potrebno, da se prethodno upoznamo sa osnovnim oznakama prevare, kojoj je ono svakako najbliže. Poteškoća je jedino u tome, što i sam pojam prevare, kako u teoriji krivičnoga prava tako i po pozitivnim krivičnim zakonima, nije ni izdaleka precizno, a ni jedinstveno odredjen. Po pozitivnim njem. krivič. zakoniku (§ 263.) prevara postoji, kada netko u namjeri, da sebi ili kojemu trećemu licu pribavi protivupravnu imovinsku korist, ošteti imovinu drugoga na taj način, što pretstavljanjem lažnih odnosno izopačavanjem ili prikrivanjem pravih činjenica izazove kod drugoga zabludu ili ga u toj zabludi održava.[12]) Opisivanje njem. kriv. zakonika pretstavlja t. zv. generaliziranje pojma prevare za razliku od francuskoga tipa, koji se sastoji u specijaliziranju pojma prevare, t. j. u nabrajanju pojedinih vrsta prevare, kako je to bilo n. pr. po starom ruskom kriv. zakoniku. Ostali krivični zakonici vežu se bilo za jedan ili drugi način opisivanja, pri čem postoji i mješovit oblik, koji se sastoji u kombinovanju sistema generalizacije i specijalizacije. Projekt srp. kriv. zakonika od 1910. god. je usvojio ovaj mješoviti sistem, jer je u § 300. dao generalan opis pojma prevare, držeći se u glavnom pomenutoga njem. kriv. zakonika.[13]) dok je u daljim propisima nomirao i specijalne slučajeve prevare. Ovaj mješoviti sistem je usvojen i u našem kriv. zakoniku, koji u § 334. daje generalan opis pojma prevare — u glavnom jednak kao i u projektu srp. kriv. zakonika i njem. kriv. zakoniku — a pored toga u daljim propisima navodi zasebno specijalne vrste prevare. Po njemu bi osnovne značajke pojma prevare bile slijedeće: Namjera pribavljanja protivupravne imovinske koristi (bilo sebi ili drugome). Ovo je nesumnjivo najbitnija značajka ovoga krivičnoga djela, ali sama po sebi, dakako, nije dovoljna, da ga izdvoji od sličnih imovinskih delikata. Specijalitet je ovoga krivičnoga djela u načinu, na koji se ta protivupravna imovinska korist pribavlja, a to je lažnim pretstavljanjem činjenica, t. j. kada se neistinite činjenice prikazuju, kao da su istinite; dalje prikrivanjem činjenica (kada se istinite činjenice prikrivaju, tako da drugi ne može za njih saznati) ili izopačavanjem činjenica (kada se istinite činjenice prikazuju drukčije, nego što su u stvari). Sve to čini učinilac ovoga krivičnoga djela, da drugo lice dovede u zabludu odnosno da ga održava u zabludi, u kojoj se već na-

9) U projektu se prešlo i sa drugim čitanjem, tako da se može reći, da je rad na donošenju novoga njemač. krivič. zakonika završen.

10) Komentar k. z. 1930., § 380. str. 203, prim. 1.

11) Komentar k. z. 1934., § 380., str. 626, obj. a.

12) Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. izd. 1931., § 263, str. 580, odakle smo taj propis slobodno preveli.

13) § 301. projekta (ugovorne prevare), § 302. (prevare vršene u vidu zanata) i t. d.

Digitized by Google

lazi, i tako ga ponuka, da izvrši neku raspoložbu na štetu svoje ili tuđe imovine (imovine trećega lica; projekat srp. kriv. zakonika govori samo o takovom trećem licu, čiji je ovaj drugi punomoćnik). Prema projektu njem. kriv. zakonika, koji je već prošao drugo čitanje, a prema prijedlogu zvanične komisije za izradu novoga njem. kriv. zakonika, propis o prevari bi imao glasiti: »Ko nekoga lukavim obmanjivanjem ili lukavim prećutavanjem navede (bestimmt), da nešto uradi, trpi ili propusti, čime bi imovina obmanutoga ili nekoga drugoga bila oštećena, da bi sebe ili drugoga iz imovine oštećenoga nepravedno obogatio«.[14]) Kako se vidi, prijedlog komisije ne sadržava ništa naročito; jedino bi se još moglo primijetiti, da taj prijedlog nije tako precizan, kao što je — recimo — odgovarajući propis našega kriv. zakonika. Svakako da je ovaj specijalan način opisivanja pojma krivičnoga djela prevare u vezi sa nastojanjem nacijonalsocijalista, da se pojmovi kako općega tako i posebnoga dijela kriv. zakonika opisuju što plastičnije, da na taj način budu bliži narodnom shvaćanju.[15])

Da vidimo sada, u kakovom odnosu stoji krivično djelo duple naplate prema prevari. Osnovni elemenat, pribavljanje protivupravne imovinske koristi, postoji nesumnjivo kod jednoga i drugoga djela. I način, na koji se ta protivupravna imovinska korist pribavlja, kod oba je djela više manje isti: lažno pretstavljanje, prikrivanje i izopačavanje činjenica. Kod samoga djela duple naplate najčešći će slučaj biti prikrivanje činjenice, da je dug već jednom naplaćen. Za usporedno posmatranje ovih dvaju krivičnih djela momenat zablude je najvažniji. Kod krivičnoga djela duple naplate ne mora postojati dovodjenje u zabludu odnosno održavanje u zabludi u toliko, što je ovo krivično djelo učinjeno već momentom traženja obezbjedjenja ili naplate duga sudskim putem (po drugi put, razumije se), pa se u toliko ono i razlikuje od krivičnoga djela prevare, kod kojega je zabluda jedan od bitnih momenata. Radi toga se ne može za ovo krivično djelo reći, ni da je jedna od vrsta prevare (u pravnom smislu, — dok bi u vulgarnom smislu moglo da se nazove prevarom), kako ga to naziva Čubinski, nego je ispravnije reći, da je to djelo slično prevari, kako ga označava dr. Živanović. U pogledu sistematizacije slažemo se sa Čubinskim, da bi ga trebalo smjestiti u od. 4. gl. XXVII. k. z., samo ne iza § 334. nego iza § 338. k. z., da bi se i na taj način vidno istaklo, da se ne radi o prevari ili vrsti prevare nego o zasebnom krivičnom djelu svoje vrste.[16])

U pogledu vrste i visine kazne po našem kriv. zakoniku postoji izmedju jednoga i drugoga djelovanja prilično velika razlika. Tako je za krivično djelo prevare prije bila predvidjena kazna strogoga zatvora i novčana i gubitak časnih prava (kumulativno), koja je kasnije zakonom o izmjenama i dopunama kriv. zakonika od 9. listopada 1931. iz-

[14]) Bericht, Bes. T. str. 357.

[15]) Ovo plastično opisivanje pojmova krivičnih djela opravdavaju nacionalsocijalistički reformatori time, što tvrde, da je krivični zakonik pisan za lajike, a ne za pravnike i da radi toga mora biti lajicima što više razumljiv i pristupačan.

[16]) Čubinski naime nalazi, da bi taj propis trebao doći odmah iza § 334. k. z., poslije čega bi došle t. zv. ugovorne prevare. Mi nalazimo, da mu tu nije mjesto čak ni onda, kada bi se uzelo, da je krivično djelo duple naplate samo jedna vrsta prevare.

Digitized by Google

mijenjena tako, da je uzeta u obzir i visina počinjene štete (ako je počinjena šteta do D 1.000, kazna je zatvor do godinu dana; ako je počinjena šteta preko D 1.000, onda prije spomenuta kazna). Kod krivičnoga djela duple naplate predvidjena je kazna zatvora do 2 godine dana, i novčana kazna do D 20.000, pa je taj propis ostao neizmijenjen. Držimo, da je spomenutim zakonom o izmjenama i dopunama trebalo i za krivično djelo duple naplate predvidjeti izmjenu toga zakonskoga propisa, tako da se i kod ovoga djela za štetu, koja bi nastala ili mogla nastati do D 1.000, predvidi blaža kazna. Isto tako mislimo, da je i ovdje trebalo analogno § 398. k. z. predvidjeti kako slučaj, kada je šteta nastala ili mogla nastati do D 300, kao i slučaj, kada je djelo učinjeno u nevolji ili kada postoji naročiti lagan slučaj, jer će takvi slučajevi kod ovoga krivič. djela biti veoma česti. Kao razlog za blaže kažnjavanje ovoga djela od djela prevare mogla bi se navesti okolnost, što kod krivičnoga djela duple naplate opasnost učinioca nije ni iz daleka tako velika, kao što je to slučaj sa prevarom. Lice, od koga se traže dupla naplata, ima mnogo gradjanskih sredstava, da se od izvršenja te naplate obrani, a samo traženje obezbjedjenja se ipak ne smatra (premda možda i pogrješno) tako teškim kao naplata. Uza sve to nam ovi razlozi ne izgledaju dovoljno jaki, da bi se izmedju jednoga i drugoga djelovanja pravila tolika razlika, kada se već našlo za potrebno traženje duple naplate.[17])

Djelovanje, kojim jedno lice vrši duplu naplatu duga svijesno, da je taj dug već jednom naplatilo, nesumnjivo spada sa teoretskoga gledišta u krivična djelovanja. Uza sve to, da postoji mnogo razloga koji govore za to, da ovakova djelovanja ne treba učiniti kažnjivim po krivič. zakoniku. Razlog za ovo mišljenje ne leži u onoj rimskoj »vigilantibus iura sunt scripta«, jer se ne može očekivati od svakoga gradjanina, da će sam dovoljno paziti na svoja prava i interese. Zakonodavac mora računati sa činjenicom, da ljudi u životu nisu uvijek dovoljno oprezni i da rade na povjerenje, koje nesavjesna lica izigravaju. Ni okolnost, koja se toliko ističe kod delikata iz ekonomske sfere, naime opasnost po slobodno razvijanje vjeresije i poslovanja, nije razlog ovome našemu mišljenju. Upravo ovaj delikat bi spadao medju one delikte protivu imovine, kojih se taj prigovor najmanje teče. Ali je ova zaštita, kako je predvidjena po našem kriv. zakoniku, zbilja pretjerana, jer se po našem kriv. zakoniku kažnjava i samo traženje obezbjedjenja ili naplate, ako je ovo učinjeno sudskim putem.

Ne vidimo uopće razloga, sa kojega zakon kažnjava samo traženja sudskim putem, dok sa ostalim traženjima pravi izuzetak. Osim toga u praksi ovaj zakonski propis povlači za sobom cijeli niz krivičnih prijava, po kojima se okrivljeni saslušavaju i povlače po sudovima bez ikakove potrebe. Vjerovnicima je nametnuta jedna dužnost, da strogo paze, da ne bi još jednom naplatili dug, koji su već jednom naplatili. U običnim slučajevima ta dužnost ne bi stvarala nikakove zamršenosti. Ali u malo zapletenijim slučajevima ona ne izgleda baš tako prosta, što nam je dobro poznato iz prakse. Uzmimo slučaj kada jedno

[17]) Čubinski, op. c. § 380. kaže, da je nerazumljivo, sa kojih je razloga kazna izmedju prevare i ovoga djela toliko nesramjerna.

Digitized by Google

lice duguje drugomu neku veću svotu novaca. Vjerovnik je tražio naplatio sudskim putem; nekoliko puta stavljao zabranu prema tome, kako je saznao za neku imovinu ili primanja dužnika, utužio potraživanje, tražio egzekutivnu naplatu. Dužnik pomalo plaća u obrocima, koje vjerovnik prima i obračunava. Koliko će se puta u toku takovoga obračunavanja dogoditi, da vjerovnik pogrješno obračuna, ili da zaboravi unijeti u svoj spisak neku uplatu, jer dužnici plaćaju i u kavani, na ulici i na drugim mjestima. Takova griješka vjerovnika omogućuje dužniku, da s pravom podnese protiv njega krivičnu prijavu radi duple naplate. Ne mislimo time reći, da će vjerovnik biti i osudjen, ali njemu je ipak dosta i to, što ga dužnik povlači po sudu i što prirodno ne može u takovim slučajevima da se ugodno osjeća. Pri tome se može vidjeti i malo čudnijih slučajeva. Gledali smo dužnike, koji su otplatili jedan dio duga, dok veći dio niti su otplatili, niti je uspjelo, da se od njih naplati. Jednoga dana i oni podnose protiv svojih vjerovnika krivičnu prijavu radi duple naplate često jedne relativno neznatne svote. I na prvi pogled je jasno, da je takav vjerovnik bio daleko od toga, da svijesno traži duplu naplatu, jer bi bio sretan, da može naplatiti i ono, što mu je dužnik stvarno dužan. Pa ipak po podnijetoj krivičnoj prijavi i on se povlači po sudovima, saslušava i izlaže neprijatnostima. Ali najžalosnije u cijeloj toj stvari je to, da ovakovi slučajevi služe nepoštenim dužnicima za vršenje ucjena. Pošten dužnik obično upozoruje vjerovnika na to, da je dotičnu svotu primio i time se stvar i svršava, dok krivične prijave podnose mahom nepošteni dužnici, kojima je jedini cilj, da pokušaju na taj način izvršiti ucjenu.[18]) Primjeri iz svagdanje prakse govore za to, da se nikako ne može preporučiti, da se čini kažnjivim samo traženje obezbjedjenja ili naplata naplaćenoga duga, jer ono stvara nepotreban posao sudovima i državnim tužiocima, a nesavjesnim ljudima služi kao sredstvo za vršenje ucjena. Ali ni kažnjivost izvršene duple naplate nije po našem mišljenju potrebna. U praksi će vjerovnik rijetko tražiti duplu naplatu iz objesti, nego gotovo uvijek uslijed toga, što je i sam u zabludi. Razlog za ovo je jednostavan. Svako traženje naplate sudskim putem je vezano sa izvjesnim troškovima, a vjerovnik nema potrebe, da se izlaže tim troškovima, kada postoji velika vjerojatnost, da će spor izgubiti, jer će dužnik i u velikoj većini slučajeva lako moći dokazati, da je dug platio. Može se istina dogoditi, da dužnik nema nikakovih dokaza, da je dug platio, ali mu onda ne će ništa pomoći ni krivična prijava, jer i tu mora dokazati postojanje duple naplate. Konačno, odakle dolazi zakonodavac, da se u tolikoj mjeri brine za dužnika, a u isto vrijeme da vjerovniku nameće duž-

18) U praksi smo gledali slučaj krivične prijave podnijete protivu jednoga oficira radi duple naplate. Dužnik je uzeo od oficira pod zakup jednu štalu u njegovoj zgradi. Pošto nije uredno plaćao kiriju, oficir mu je stavio zabranu. Docnije je dužnik jedan mali dio duga platio, a tom prilikom mu je vjerovnik priznao i 200 D u ime popravaka, koje je inače dužnik morao po ugovoru da izvrši o svome trošku, te mu izdao priznanicu, kao da je primio tih D 200 u gotovom, i o tome usmeno izvijestio svoga odvjetnika. Kako dužnik nije ostatak plaćao, to je odvjetnik stavio ponovo zabranu, ali je pri tome propustio, da odbije spomenutih D 200. Dužnik je podnio prijavu radi duple naplate, iako ostatak duga nije platio. Vjerovniku ne može biti razumljivo, da ga dužnik, koji mu još toliko duguje, može krivično goniti za ovakovu stvar.

Digitized by Google

nost tako velike opreznosti pri naplaćivanju duga? Nepraktičnost kažnjavanja ovakovih djelovanja po kriv. zakoniku je očigledna. Inače bismo mogli punim pravom pitati, zašto da se ne učini kažnjivim i traženje naplate duga, koji uopće nije postojao, jer i on u izvjesnom pogledu ima sličnosti sa duplom naplatom. Sve to pokazuje, da se kažnjavanjem duple naplate otišlo suviše u područje gradjanskoga prava. Baš kada se krivično djelo duple naplate usporedi sa prevarom osjeća se najbolje pretjeranost našega kriv. zakonika. Glavni momenat kod krivičnoga djela prevare »dovodjenje nekoga u zabludu« ne postoji kod krivičnoga djela duple naplate. Ali i kada bi se uzelo, da postoji, intenzivnost te zablude ne može ni izdaleka da se mjeri sa onom kod prevare. Sama naime zabluda prouzrokovana je kako djelovanjem vjerovnika tako i nemarnošću samoga dužnika, koji je u stvari sam sebe doveo do toga, da bude prevaren. Pored toga se obezbjedjenje odnosno naplata duga mora po našem kriv. zakoniku tražiti preko suda. To opet u najviše slučajeva povlači kao posljedicu, da vjerovnik ne će tražiti duplu naplatu, ako znade, da mu je dug isplaćen. Radi toga nalazimo, da bi kažnjavanje duple naplate duga trebalo ukinuti, jer bi na taj način oslobodili sudove jednoga nepotrebnoga posla i državna tužiteljstva cijeloga niza krivičnih prijava, koje se redovno svršavaju time, da okrivljeni biva oslobodjen, ako već prije nije državni tužilac odbio, da goni za dotično djelo. Ali u koliko bi se ipak ostalo pri tome, da traženje duple naplate duga treba kažnjavati, nalazimo, da bi to kažnjavanje trebalo u svakom slučaju suziti i u isto vrijeme odgovarajući zakonski propis dovesti više u sklad sa zakonskim propisima o prevari, tako da bi on glasio:

»Ko ponovo naplati dug, za koji znade, da mu je već jednom plaćen, kaznit će se, ako naplaćena svota ne prelazi D 300, zatvorom do 2 mjeseca; ako premašuje D 300, a ne premašuje D 1000, zatvorom do godinu dana i novčano, a ako premašuje D 1000, strogim zatvorom i novčano. Ako je djelo učinio iz nevolje, a vrijednost ne premašuje D 300, zatvorom do mjesec dana ili novčano do D 800. U osobito lakim slučajevima može sud osloboditi i od svake kazne.

Gonjenje se preduzima po prijedlogu.«

Na taj bi se način djelo kažnjavalo samo za najteže slučajeve, t. j. kada je naplata već izvršena i kada je dakle vjerovnik najviše morao da obrati pažnju na to, što je naplatio, a pored toga bi sam zakonski propis u pogledu kazne bio više doveden u sklad sa zakonskim popisima o krivičnom djelu prevare.[19])

[19]) S obzirom na načela, koja će važiti u novom njem. kriv. zakoniku mislimo, da bi po njem suci mogli kažnjavati i za krivično delo duple naplate, jer mogu da se pozivaju na nalogiju sa krivičnim djelom prevare kao i na to, da zdravo pravno shvaćanje naroda traži kažnjavanje takovih djelovanja. Po novom njem. kriv. zakoniku naime sudac će moći primijeneti krivične sankcije i na takova djelovanja, koja — istina — nisu predvidjena u kriv. zakoniku, ali za koja nadje, da su slična sa kojim djelovanjem, predvidjenim u kriv. zakoniku i da zdravo pravno shvaćanje naroda traži za takovo djelovanje kaznu. Vidjeti naše članke: Politički momenti u krivičnom pravu, Pravosudje, br. 7—8/1935. i Nullum crimen sine poena, Policija za ožujak i travanj 1936.

Digitized by Google

Važi li načelo pouzdanja u javne knjige i za samu hipotekarnu tražbinu?

Napisao dr. Badovinac Ilija, odvjetnik u Sarajevu.

Dosadašnja teorija i praksa stoje na stanovištu, da načelo povjerenja u javne knjige važi iza slučaj prenosa hipoteke na osnovu dobrovoljen cesije, tako da dužnik (vlasnik hipot. dobra) ne može cesionaru, koji je u dobroj vjeri i pouzdanjem u javne knjige stekao hipoteku, uspješno prigovoriti, da je uknjiženo potraživanje isplaćeno cedentu još prije cesije.

Odgovara li zaista ovakovo stanovište pozitivnom zakonu? Po mojem mišljenju odgovaralo bi ovakovo stanovište pozitivnom zakonu samo onda, kada bi postojao zakonski propis, po kojem bi tražbina, za koju je osnovano založno pravo uknjižbom u javnoj knjizi, postala jedna pravna i nedjeljiva cjelina sa samim založnim pravom. Takvoga zakonskoga propisa nema. Nasuprot postoji zakonski propis u § 449. o. g. z., po kojem se založno pravo može osnovati samo za valjanu tražbinu, iako tražbina nije ili barem ne mora biti ni naslov za sticanje založnog prava. Ovaj zakonski propis ne pozna nikakva izuzetka bez obzira na to, radi li se o založnom pravu na pokretnine ili nepokretnine.

Iz ovoga se smije i mora zaključivati, da založno pravo, makar bilo i uknjiženo, može da pravno postoji samo u toliko, u koliko postoji valjana tražbina, i da se, ako valjana tražbina nije postojala ili je kasnije prestala, može makar i tužbom ishoditi brisanje založnoga prava. Založno je pravo dakle uvijek i beziznimno akcesorno. Ono je vezano za tražbinu, za koju je ustanovljeno bez obzira na to, u čije je ruke ta tražbina gruntovnim prenosom prešla. Za to je pravno nemoguć i nedopušten gruntovni prenos samoga uknjiženoga založnoga prava bez prenosa tražbine, jer bi ono u takvom slučaju izgubilo svoj raison d'etre, po kojem svakidašnji vlasnik uknjiženoga potraživanja imade pravo, da to svoje potraživanje namiri iz založnog objekta.

S druge strane iz propisa ovog §-a, kao i iz izričite odredbe § 22. z. o zemljišnim knjigama, slijedi da se hipotekarna tražbina može valjano prenijeti i vanknjižnim putem. Slijedi i to, da se uknjiženo pravo zaloga, koje se osniva ne na tražbini, nego na založnom ugovoru, može u javnoj knjizi brisati, a da tražbina u cijelosti i dalje postoji, samo bez odnosnoga hipotekarnoga pokrića. U slučaju vanknjižnoga prenosa hipotekarne tražbine može dužnik — ma da hipoteka nije brisana —, ako je obaviješten o cesiji, isplatiti uknjiženo potraživanje cesionaru i cedenta tužiti na brisanje hipoteke. On to šta više u smislu § 1396. o. g. z. i mora učiniti, ili položiti svoje dugovanje po §-u 1425. o. g. z. kod suda, jer se isplatom cedentu ne bi riješio duga.

Iz svega se ovoga vidi, da po zakonu tražbina, za koju je uknjiženo pravo zaloga nije za to prestala biti tražbina, da ona nije isto, što i založno pravo, da prestankom založnoga prava ne prestaje nužno i tražbina. Kada je tome tako, onda je jasno, da se načelo pouzdanja u

Digitized by Google

javne knjige ne samo ne mora nego i ne može protegnuti na postojanje i same tražbine, koja utrnjuje ne isknjiženjem za nju osnovanoga založnog prava, nego isključivo na načine, označene u §§ 1411.—1449. o. g. z. Prema tome može se načelo pouzdanja u javne knjige odnositi samo na uknjiženo založno pravo kao knjižno pravo, koje po sili zakona (§ 469. st. 2. o. g. z.) postoji sve dotle, dok se založna isprava ne izbriše iz javne knjige.

Protivno mišljenje upire se na isti zakonski propis, dajući mu tumačenje, da po ovoj iznimnoj zakonskoj odredbi ostaje hipotekarna tražbina zajedno sa založnim pravo i nakon plateža na snazi. Ovakvo je tumačenje neispravno. Iz § 469. st. 1. o. g. z. se vidi, da taj zakonski propis sadržava opće pravilo, po kojem založno pravo utrnjuje platežom duga. U drugom stavu sadržana je iznimka od toga općega pravila u pogledu hipoteke. Po toj iznimci nije za utrnuće hipoteke dovoljan sam platež hipotekarnog duga, nego je za to potrebno još i to, da se dužnička isprava (Schuldurkunde) izbriše iz javne knjige; sve do toga časa jamči hipotekarno dobro (bleibt verhaftet).

Zakon ne kaže, na što se odnosi to dalje jamčenje hipotekarnoga dobra, a pogotovo ne odredjuje izričito, da bi to jamčenje odnosilo na plaćenu hipotekarnu tražbinu.

Reći će se, da se ovo potonje samo po sebi razumije. Ali nije tako. Ako se usporede tekstovi § 451. o. g. z., koji sadržava propis za sticanje hipoteke, sa ovom zakonskom odredbom, a obje ove odredbe sa odredbom glavnog pravila iz § 449. o. g. z., onda se mora doći do zaključka, da zakonodavac nije tek slučajno ili možda za to, što bi se to samo po sebi razumijevalo, ispustio izričito navesti, da hipotekarno dobro jamči za uknjiženu makar i plaćenu tražbinu. Zakonodavac, vodeći računa o pravilu iz § 449. o. g. z., odredjuje izričito u § 451. o. g. z., da vjerovnik, ako hoće da steče založno pravo na nepokretnini, mora svoju t r a ž b i n u uknjižiti, dok u § 469. o. g. z. ne govori o isknjiženju t r a ž b i n e, nego o isknjiženju dužničke isprave. Da su pak ovo dvije različite stvari, to izričito kaže propis § 449. o. g. z.

Ova razlika imade osnovani i duboki razlog u načelu § 449. o. g. z., koje zakonodavac dosljedno i jednako primjenjuje u oba slučaja. Po tom načelu nema založnoga prava bez valjane tražbine. Za to zakonodavac u § 451. o. g. z., polažući glavnu važnost na samu tražbinu kao glavnu stvar, odredjuje da se založno pravo stiče uknjižbom tražbine.

U § 469. st. 2. o. g. z. ne govori se uopće o isknjižbi tražbine, koja je utrnula platežom. Nje više nema. Ali postoji za nju uknjiženo pravo zaloga, koje imade svoj posebni osnov različit od osnova same utrnule tražbine. Zakonodavac u § 469. st. 2. o. g. z. ne odredjuje — iznimno od pravila iz § 469. st. 1. o. g. z. —, da hipotekarna tražbina, iako plaćena, ne utrnjuje sve dotle, dok ne bude izbrisana iz javne knjige. On glede tražbine, koja je utrnula platežom, ne odredje ništa, očevidno za to, jer u tom pogledu nema, što da odredi. Ali uredjujući baš taj slučaj, bio je prinudjen, da donese odredbu o samom pravu zaloga, koje — iako akcesorno — kao stvarno (knjižno) pravo može formalno utrnuti samo isknjižbom.

Digitized by Google

Ne postoji nikakav razuman razlog, po kojem bi se imalo poprimiti, da je zakonodavac htio tom svojom odredbom — koja je pravilo, kad se radi o ukidanju stvarnih (knjižnih) prava — dati hipotekarnoj tražbini stvarno pravni značaj. Kada on toga ne čini ni kod postojećih hipotekarnih tražbina, kojim mu se pravom može onda kazati, da će to učiniti kod platežom utrnulih tražbina?

I vladajuća teorija stoji na gledištu, da se cesionaru, ma da je bio u dobroj vjeri, mogu staviti uspješno prigovori: non numeratae pecuniae, krivotvorene založne isprave.; — dakle prigovori, da nije postojala valjana tražbina cedentova. Ona to svoje gledište s punim pravom opravdava propisom iz § 449. o. g. z. Ali nema nikakva razloga, koji bi isključivao primjenu toga propisa i na slučaj iz § 469. st. 2. o. g. z.

Primjeni propisa iz § 449. o. g. z. imade mjesta tamo, gdje ne postoji valjana tražbina, jer se založno pravo u v i j e k odnosi na valjanu tražbinu. Valjane pak tražbine nema ne samo onda, kada nije nastala, nego i onda, kada je prestala platežom.

Kako u oba slučaja postoji upisano založno pravo u javnoj knjizi, ne može postojati niti nikakav razlog, koji bi ležao u ličnosti cesionara ili cedenta, i koji bi u jednom slučaju isključivao dobru vjeru cesionarevu, a u drugom slučaju ne.

Kad bi se razlog na različitu primjenu propisa § 449. o. g. z. na jedan i drugi slučaj htio naći u izričitoj odredbi § 469. o. g. z., po kojoj hipotekarno dobro jamči (bleibt verhaftet) i nakon plateža tražbine, onda bi i vladajuća teorija morala priznati, da se je pouzdanje u javnu knjigu u ovom slučaju odnosilo i moglo odnositi na samo založno pravo, a ne i na tražbinu, jer se taj zakonski propis temelji upravo na toj pretpostavci, da je postojala valjana hipotekarna tražbina i da je platežom utrnula.

Sticanje uknjiženoga založnoga prava bez tražbine pravno je nemoguće. I sama pomisao, da se steče založno pravo bez tražbine — kad bi to pravno bilo moguće — isključivala bi svaku dobru vjeru.

Kad ipak zakon izričito odredjuje, da uknjiženo založno pravo ostaje na snazi, ma da je hipotekarna tražbina utrnula platežom, onda se ratio te odredbe obzirom na načelo iz § 449. o. g. z. nema tražiti u tom, da je zakonodavac htio tom odredbom omogućiti, da nepošteni cedent preko »poštenoga« cesionara ponovno naplati platežom već utrnulo potraživanje. Ta ratio leži u onom, što je došlo do punoga izražaja u austrijskoj noveli k § 469. o. g. z., a što je po ispravnom tumačenju i prije novele ta odredba u sebi sadržavala, i u čem stvarno postoji golema razlika izmedju odredbe iz § 449. o. g. z. i odredbe § 469. st. 2. o. g. z., t. j. da jednoč osnovana hipoteka za valjanu tražbinu i nakon isplate tražbine ostaje na snazi sve dotle, dok se naslov založnoga prava ne izbriše, ali samo u svrhu, da se tom odredbom po svojoj volji koristi sam vlasnik hipotekarnoga dobra, a ne nepošteni vjerovnik i njegov cesionar, bio on pošten ili nepošten.

Odredba § 469. st. 2. o. g. z. stavlja hipotekarnomu dužniku, a ne i kome drugome, otvorene dvije mogućnosti: ili da bilo dobrovoljno

Digitized by Google

bilo putem tužbe briše uknjiženo založno pravo, jer je kao akcesorno pravo platežom tražbine stvarno utrnulo; ili da ga za novo potraživanje do visine utrnulog potraživanja iskoristi u svoju korist.

Potonje priznaje i dosadanja praksa time, što odbija zahtjev daljih hipotekarnih vjerovnika za brisanje cesije isplaćene hipoteke odnosno u sporazumu založnoga dužnika i vjerovnika prenesene hipoteke za isplaćeno na novo potraživanje.*) Ovo je ispravno stanovište s jedne strane za to, što odgovara propisu § 469. st. 2. o. g. z., a s druge strane za to, što time nije ni u koliko dirnuto u prava ovih knjižnih ovlaštenika, koja su oni stekli u času uknjižbe svojega založnoga prava.

Nu i ako ovi stvarno-pravni ovlaštenici iz gornjih razloga ne mogu prigovarati ni cesiji isplaćene hipoteke, ne znači to, da takvoj cesiji ne može prigovarati ni hipotekarni dužnik. Njegov je pravni položaj drugačiji. Takvom cesijom, ako nije uslijedila s njegovim sporazumom, dira se u njegova prava iz § 449. i 469. o. g. z. Osim toga on nije bio samo hipotekarni, nego i osobni dužnik cedentov. — On to ostaje i prema uknjiženomu cesionaru. Promjena u ličnosti vlasnika hipotekarne tražbine njega se ništa ne tiče baš tako, kao što se hipoterkarnoga vjerovnika ništa ne tiče promjena u ličnosti vlasnika hipotekarnoga dobra. On pod cesijom ne može doći u gori položaj prema cesionaru, nego li je bio prema cedentu. U tom pravcu nema razlike izmedju uknjižene i neuknjižene cesije. Razlika izmedju tih dviju cesija sastoji se samo u tome, što u slučaju prve hipotekarni vlasnik postaje i hipotekarni i lični dužnik cesionarev, dok u drugom slučaju postaje samo njegov lični, a ne i hipotekarni dužnik. Pošto nitko ne može prenijeti na drugog više prava, nego ga je sam imao, i pošto su prava cesionareva potpuno istovjetna s pravima cedentovim (§ 1394. o. g. z.), to je logično, da prava cesionareva i kod uknjižene cesije ne mogu biti ni veća ni drukčija prema hipotekarnomu dužniku, nego su bila prava cedentova.

I vladajuća teorija stoji na ovom stanovištu u pogledu kreditnih i kaucionih hipoteka, dok u pogledu običnih hipoteka zauzima protivno stanovište. Ona čini to za to, što poprima, da se iz samoga upisa kaucione i kreditne hipoteke ne vidi, da li zaista postoji valjano potraživanje. Ona u ovim slučajevima vodi računa o propisu § 449. o. g. z. Nema opravdanog razloga, da se obična hipoteka ne prosudjuje na isti način, kada i za nju važi pravilo § 449. o. g. z. i kada kod obične hipoteke postoji i stvarna i zakonska mogućnost, da hipotekarna tražbina ili nije ni nastala (n. pr. jer nije izbrojen zajam), ili je platežom utrnula, što sve i dotični cesionar mora znati, jer nepoznavanje zakona nikoga ne ispričava.

Stoga se mora doći do zaključka, da se uknjiženi cesionar ne može pozivati na načelo pouzdanja u javne knjige i svoju dobru vjeru u pogledu sticanja same tražbine, jer glavna knjiga po izričitim zakonskim odredbama pruža dokaz samo za opstojnost uknjiženoga založnog prava, a ne i za opstojnost tražbine, za koju je to pravo osnovano. Prema tome može hipotekarni dužnik i uknjiženomu cesionaru staviti uspješno sve one prigovore, koje bi mogao staviti i cedentu.

*) Vidi riješidbe u Manzonovom izdanju k § 469. o. g. z.

Digitized by Google

Materijalna pravnosnažnost upravnih akata

Napisao dr. Trgovčević Josip, tajnik Stola sedmorice.

Pitanje materijalne pravnosnažnosti upravnih akata je sporno ne samo u teoriji nego još više u praksi, pa se može sa sigurnošću ustvrditi, da je u sadašnjoj praksi upravnih vlasti pojam materijalne pravnosnažnosti dosta nesiguran.

U glavnom negativno stanovište prakse, čini se, vuče korijena iz one prakse upravnih vlasti, kada djelatnost upravnika, u pomanjkanju jedinstveno kodificiranog upravno-procesnog prava, nije bila svedena u zakonom odredjene granice, a položaj i prava stranaka, koje učestvuju u upravnom postupku, nisu bili tako točno odredjeni kao u zakonu o općem upravnom postupku od 9. studenoga 1930. (Zup.).

Zakon o općem upravnom postupku je bio značajan korak dalje u ideji primjenjivanja načela pravne države, napose načela zakonitosti uprave, na području upravnoga postupka, pa će nam ta njegova pravnopolitička ideja morati često puta služiti kao vodič u mnogim pitanjima tumačenja pojedinih njegovih odredaba, napose pitanja materijalne pravnosnažnosti upravnih akata, važnoga za svakog gradjanina.

I upravo je na toj pravnopolitičkoj osnovici riješila većina teoretičara (Bernatzik, Tezner, Herrnritt i drugi) problem materijalne pravnosnažnosti, pa je u tom pogledu osamljena Merklova teza, koja razvija pojam pravnosnažnosti uopće kao pravnopojmovnu potrebu, neizravnim putem ipak poslužila toj istoj ideji ostvarivanja načela pravne države. Ali dok jedni (Bernatzik i Herrnritt), s neznatijim razlikama, materijalnu pravnosnažnost dovode u najužu vezu s funkcijom sudjenja, tvrdeći, da samo rješenja kao deklaratorni upravni akti mogu postati materijalno pravnosnažnima, drugi (Tezner i Merkl) ju proširuju na sve upravne akte, kako na deklaratorne (rješenja), tako i na konstitutivne (naredjenja), nepotrebno povlačeći razliku izmedju pojma materijalne pravnosnažnosti i pojma vezanosti vlasti na izdani akt (Tezner).

Govoreći ovdje o materijalnoj pravnosnažnosti upravnih akata, imat ćemo prem očima samo one upravne akte, koje upravna vlast donosi u upravnom postupku za procesne učesnike. Za takve upravne akte uveden je zakonom o općem upravnom postupku (st. 1. § 106.) jedinstveni naziv »odluka«, čime su riješena sva ona suvišna razlikovanja izmedju rješenja kao deklaratornih upravnih akata i naredjenja kao konstitutivnih upravnih akata, jer su elementi jednoga i drugoga pojma sadržani u odluci kao novom procesnotehničkom izrazu.

Prema vladajućem mišljenju, sa izuzetkom Teznera, možemo kazati, da materijalna pravnosnažnost znači vezanost vlasti na izdani upravni akt, za razliku od formalne pravnosnažnosti, koja znači vezanost stranaka na taj akt, jer ga ne mogu pobijati. Materijalna pravnosnažnost znači, dakle, jaču vezanost, pa stoga nužno pretpostavlja onu slabiju, formalnu pravnosnažnost, a oba su ta pojma dijelovi šireg, višega pojma pravnosnažnosti.

Digitized by Google

Ovakvim definiranjem formalne i materijalne pravnosnažnosti s jedne strane bi pojam formalne pravnosnažnosti izgubio svako praktično značenje, s obzirom na institut izvanrednih pravnih lijekova, povraćaja u predjašnje stanje (§§ 124.—127. zuz.) i obnovljenja postupka (§§ 128.—132. Zup.), a s druge strane bi pojam materijalne pravnosnažnosti praktički ostao neodredjen. Medjutim iz samoga pojma izvanrednoga pravnoga lijeka slijedi, da ni povraćaj u predjašnje stanje ni obnovljenje postupka ne mogu imati uticaja na formalnu pravnosnažnost (arg. a contr. st. 1 § 136. Zup.). Stoga možemo kazati, da je formalno pravnosnažna ona odluka, protiv koje stranka nije upotrijebila redovnoga pravnoga lijeka (žalbu ili prigovor), ili ga je upotrijebila, ali s njime nije uspjela

Zakon o općem upravnom postupku učinio je od toga načelnoga stanovišta pravnosnažnosti odluke neke izuzetke, točno propisavši zakonske uslove, uz koje upravna vlast može dozvoljavati povraćaj u predjašnje stanje ili obnovljenje postupka, odnosno ukidati ili mijenjati formalno pravnosnažne odluke, pa stoga možemo kazati, da takve formalno pravnosnažne odluke, koje zasnivaju subjektivna prava i kod kojih nema razloga za povraćaj u predjašnje stanje niti za obnovljenje postupka, te koje se ne daju ni ukinuti ni izmijeniti po §§ 133., 134. i 135. Zup., postaju i materijalno pravnosnažnima. Ovdje ćemo razmatrati slučajeve ukidanja i mijenjanja odluke po §§ 133., 134. i 135. Zup. kao izrazito upravno procesne institute, ne upuštajući se u razmatranje povraćaja u predjašnje stanje i obnovljenja postupka, kao pravnih instituta, prenesenih iz gradj. parnič. postupnika (Grpp.).

Zakon o općem upravnom postupku razlikuje dvije vrsti pogrješnih odluka, pobojne (§§ 133. i 134.) i ništave (§ 135.). Pobojnom zovemo onu odluku, koju stranka može pobijati pravnim lijekom, nu ako to ne učini ili s njime ne uspije, takva odluka, i usprkos pogrješke, postaje pravnosnažnom. Takvu formalno pravnosnažnu odluku može po §-u 133. Zup. ukinuti ili izmijeniti ista ona vlast, koja ju je izdala, ali samo »u z p r i s t a n a k lica, koja su tom odlukom s t e k l a p r a v o«, te uz ispunjenje općih zakonskih uslova. Slijedi dakle (arg. a contr. iz istoga §-a), da vlast može bez ikakvih ograničenja ukidati ili mijenjati svoje pravnosnažne odluke, kojima pojedinci nisu stekli kakvih prava ili su im naložene kakve dužnosti.

Isto tako je po §-u 134. Zup. »najviša vlast nadležna za odlučivanje o dotičnom predmetu (instancija) ovlašćena, da u cilju zaštite j a v n o g a i n t e r e s a u potrebnom obujmu ukine ili izmijeni pravnosnažnu odluku, u koliko je to neophodno potrebno, da bi se otklonila teška opasnost za život i zdravlje ljudi, državnu sigurnost, javni mir i poredak, javnu bezbjednost i moral ili narodnu privredu.« Ujedno je odredjeno, da se kod donošenja ove odluke imaju što više štediti stečena prava, kao i to, da stranka dobije primjerenu naknadu štete, o kojoj rješavaju upravni sudovi u prvom, a Državni savjet u drugom stepenu.

Tumačeći ovaj zakonski propis, prof. Krbek navodi, da su slučajevi, u kojima se može upotrijebiti ovo pravno sredstvo, navedeni strogo iscrpljivo, te da se ovi javni interesi moraju nalaziti u teškoj

Digitized by Google

opasnosti, jer već načela pravne države traže, da se ti javni interesi previše ne nategnu i da se to pravno sredstvo uporabi samo u naročito važnim i teškim slučajevima.

Ova se dva slučaja iz §§ 133. i 134. Zup. u praktičnoj primjeni ukazuju relativno jasnim i nespornim, dočim slučajevi ništavosti iz §-a 135. Zup. izazvaše različita pravna shvaćanja. U teoriji naime nema jedinstvenoga shvaćanja u pogledu pojma ništavosti, napose ništavosti odluke. Općenito se priznaje, da na području privatnoga prava ništavost ima mnogo veći opseg i značenje, nego li na području javnoga rpava, pa se napose u pogledu odluke može kazati, da je pogrješna odluka u pravilu samo pobojna, a ne ništava.[1]) Da stanovita pogrješka u odluci čini odluku ništavom, potrebno je, po osnovnim načelima naših pozitivnih sudskih procesnih zakona, da je takva pogrješka u samom zakonu označena kao ništavost. Ta ništavost može biti formalnopravne (procesne) prirode, u koliko čini povredu formalnopravnih (procesnih) propisa, a može biti i materijalnopravne prirode, u koliko su njome povrijedjeni propisi materijalnoga prava.

Gradjanski parnični postupnik (§ 571.) poznaje kao ništavosti samo stanovite povrede procesnih propisa, dočim krivični postupnik (K. p.), upotrebljavajući tehnički izraz »povreda«, priznaje pravni učinak ništavosti ne samo nekim povredama formalnoga zakona (§ 336.) nego i stanovitim povredama materijalnoga zakona (§ 337.). Ali ni svi ti razlozi ništavosti nisu jednako jaki po svojem učinku, jer se većina njih može istaći i uvažiti samo do formalne pravnosnažnosti stanovite odluke. Poslije formalne pravnosnažnosti može se isticati tek ograničeni broj ništavosti, koje pretstavljaju najveće nedostake odnosno grube povrede, a koje nije više moguće popraviti upotrebom redovnnih pravnih lijekova, pa od takvih slučajeva gradjanski parnični postupnik poznaje tužbu zbog ništavosti (§ 623.), krivični postupnik u glavnom zahtjev za zaštitu zakona (§ 357.), a zakon o općem upravnom postupku govori o oglašivanju odluke ništavom (§ 135.).

Kako zakon o općem upravnom postupku ni u postupku pravnih lijekova ni bilo gdje drugdje ne spominja nijednoga slučaja ništavosti, možemo konačno reći, da je ništava samo ona odluka, koja ima koji od nedostataka, navedenih u §-u 135. Zup.

Rečeno je, da n. pr. po gradj. parnič. postupniku i krivič. postupniku ništava odluka može postati formalno pravnosnažnom, a to je pravno teoretski sporno pitanje u pozitivnom pravcu riješeno i zakonom o općem upravnom postupku, jer st. 1 §-a 135. odredjuje: »Nadzorna vlast, u vršenju prava nadzora, oglasit će ništavom odluku, protivu koje nema pravnog lijeka«, t. j. redovnoga pravnoga lijeka; dakle odredjuje, da će oglasiti ništavom formalno pravnosnažnu odluku.

Iz učinka pravnosnažnosti ništave odluke slijedi vezanost stranaka i vlasti ništavom odlukom sve dotle, dok takva odluka ne bude od nadzorne vlasti oglašena ništavom, a ti su slučajevi ništavosti iscrpljivo nabrojeni u toč. 1—3 st. 1 §-a 135. Zup.

---

[1]) Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 179.

Digitized by Google

Slučaj iz toč. 1 st. 1 §-a 135. Zup. smatra ništavom odluku, »kad je izdana od vlasti, koja nije stvarno nadležna za dotični predmet, ili od organa, koji ni u kojem slučaju nije mogao biti ovlašćen na izdavanje takvog akta.« Kao primjer za »organa, koji ni u kojem slučaju nije mogao biti ovlašćen«, navodi Krbek izdanje odluke po službeniku, primjerice službenu ili zvaničniku, koji uopće nije ovlašćen, da izradjuje odluke, jer takve može donositi samo t. zv. konceptni službenik, a da se nipošto ne bi mogao amo podvesti slučaj isključenog organa u smislu §-a 15. Zup.

Slučaj iz toč. 2 st. 1 §-a 135. Zup. smatra ništavom odluku »kad može da svojim izvršenjem prouzrokuje neko zločino ili prestupno djelo«, pa se prema tome ovaj slučaj ne proteže na istupna djela (prekršaje). Iako je takva ništava odluka prema rečenomu pravno obvezatna, dok ne bude oglašena ništavom, morat će se svako ustegnuti od njezinog izvršenja, da se ne izazovu nepoželjne teže pravne posljedice.

Slučaj iz toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. smatra ništavom odluku, »kad sadržaje griješku, koja prouzrokuje ništavost po nekoj izričnoj zakonskoj odredbi.« Ovom je odredbom, rekao bih, opetovano potvrdjeno osnovno načelo naših pozitivnih sudskih procesnih zakona, naime da se može smatrati ništavošću samo ona pogrješka u odluci, koja je u samoj zakonskoj odredbi označena kao ništavost, jer se u protivnom slučaju takva pogrješna odluka može smatrati samo pobojnom. Prema tome možemo ukratko kazati s Krbekom i Stefanovićem, da je odluka po toč. 3 ništava samo onda, ako je to u zakonu izričito rečeno.

Iako takvih izričitih odredaba ništavosti, osim onih iz toč. 1 i 2 st. 1 §-a 135. u samom zakonu u općem upravnom postupku nema, držim, da će za bolje razumijevanje same stvari biti od koristi, da ovdje navedem nekoliko propisa krivič. postupnika, koji je nesumnjivo smatran najbolje razradjenim sudskim procesnim zakonom, a u kojim propisima zakonodavac stanovite povrede zakona zbog njihove važnosti ne samo općenito nego napose i izričito stavlja pod udar ništavosti, odredjujući, da uslijed toga stanovita izjava, radnja ili slično, ne će vrijediti, da je dakle ništava, pa izmedju mnogih evo nekoliko takvih primjera: »Kao svjedoci ne mogu se ispitivati, a ako su ispitani, svjedočba ne će vrijediti« (od. 1 § 168.). »Svjedočba će biti bez vrijednosti...« (od. 3 § 169.); »Ako su ova lica zakleta, zakletva ne će vrijediti« (od. 2 § 178.); »...započet će se glavni pretres čitanjem optužnice, inače pretres nevrijedi« (od. 1 § 248.).

Ništavosti iz toč. 1 i 2 st. 1 § 135. Zup. po svojoj naravi spadaju medju formalno-pravne ili procesne ništavosti, dok slučaj ništavosti iz toč. 3 može obuhvatiti pored spomenutih ništavosti i one materijalnoga prava, jer bi se inače, u pomanjkanju takvih izričitih odredaba ništavosti u zakonu o općem upravnom postupku, odredba toč. 3 ukazivala posve suvišnom, a i interes pravde traži mogućnost saniranja grubih povreda materijalnoga prava, koje se, razumljivo, u upravnom postupku daleko lakše i češće dogadjaju nego li u sudskom, pa i mo-

Digitized by Google

gućnost njihovog ispravljanja putem pravnih lijekova nije u najviše slučajeva lako ostvariva kao u sudskom postupku.

Za ispravnost gornjih izvodjenja u pogledu ništavosti iz toč. 3 govori istovjetno shvaćanje austrijskog zakonodavca, dano u austrij. ustavnom odboru, koje glasi: »Buduća upravna zakonodavstva morat će se prilagoditi danom pravnom stanju na taj način, da će izrično zaprijetiti ništavošću povredama posebno važnih formalnih ili materijalnih propisa, pa da time zapriječe konvalidiciju takvih pogrješnih odluka.«[2])

Nasuprot izloženomu teoretskomu shvaćanju ništavosti iz toč. 3 je praksa u početku bila zauzela posve protivno stanovište, koje je izraženo u rješenju opće sjednice Držav. savjeta od 30. rujna 1932. br. 30253/82., a koje je kasnije u velike bilo suženo rješenjem opće sjednice Drž. savjeta od 27. i 28. XI. 1935. br. 32633/35. Razmatrajući najprije ono prvo rješenje iz g. 1932. moramo radi boljeg razumijevanja izložiti činjenično stanje toga upravnoga spora, a potom sadržaj samog rješenja. Jednomu inžinjeru kemije, koga je vlast pogrješno smatrala gradjevinskim inžinjerom, bilo je izdano ovlašćenje za vršenje slobodne prakse gradjevinskog inžinjera, a potom ovlašćenje za vršenje slobodne geometarske prakse. Kada su nadležne vlasti naknadno opazile, da zainteresirani nema osposobljenja za gradjevinskog inžinjera, nego da je osposobljen za inžinjera kemije, poništile su temeljem toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. izdana ovlašćenja, i to ministar gradjevina ono o slobodnoj gradjevinskoj praksi, a ministar financija ono o geometarskoj praksi. Protiv ova dva rješenja je zainteresirani inžinjer podnio dvije tužbe Državnom savjetu, koje su prema rasporedu rada u Državnom savjetu rješavane u dva odjeljenja. Budući da ta dva odjeljenja nisu bila saglasna u tumačenju primjene toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. na taj slučaj, pitanje je shvaćanja ovoga zakonskog propisa bilo iznijeto pred opću sjednicu Državnog savjeta, koja je o tome donijela slijedeće rješenje:

»Ima mjesta primjeni toč. 3 §-a 135. Zup., kada se nekomu licu daje pravo ili ovlašćenje pod pretpostavkom, da su ispunjeni svi uslovi, koji se izrično traže za sticanje toga prava ili ovlašćenja, pa se naknadno utvrdi, da tih zakonom predvidjenih uslova nema. Taj nedostatak izrično propisanih uslova ima se smatrati griješkom, koja prouzrokuje ništavost po toj zakonskoj odredbi.«

Pravno shvaćanje ništavosti iz toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. izraženo u ovom rješenju Državnog savjeta je protivno gore izloženomu osnovnomu načelu zakona o općem upravnom postupku s jedne strane, jer time ništavost postaje neograničena po opsegu i značenju, a s druge strane, jer gubi iz vida iznimni značaj odredbe §-a 135. Zup. Ne samo, dakle, da tako dani pojam ništavosti prelazi i onaj u privatnom pravu, nego joj daje isto značenje i djelovanje i nakon pravnosnažnosti odluke, omogućujući eventualno time upravnim vlastima, da mogu skoro sasvim prelaziti preko kategoričke odredbe §-a 133. Zup.

Sve je ovo, opravdano, bilo razlogom donašanju onoga kasnijega

---

[2]) Rasprava dra Jose Jurkovića (Slovenski pravnik god. 1935. str. 309).

Digitized by Google

rješenja opće sjednice Državnog savjeta iz god. 1935., koje uvodno spominje, da su u navedenom rješenju iz god. 1932. »nezavisno od obrazloženja i konkretnog slučaja, koji mu je bio povod, izvjesne upravne vlasti našle oslonca za shvaćanje, da mogu svaku svoju odluku staviti van snage, ako nalaze, da je p r a v n o pogrješna.« Medju ostaslim je navedeno dalje u istom rješenju, da »iz obilježja griješaka, predvidjenih u prvim dvima točkama, jasno proizlazi, da propis toč. 3 §-a 135. ni sam po sebi ni po tumačenju, koje mu je dano naprijed navedenim rješenjem opće sjednice Državnog savjeta, nema u vidu nezakonitosti ili pravne pogrješnosti u običnom smislu, da bi dao upravnoj vlasti jedno tako krupno ovlaštenje, da može vremenski neograničeno stavljati svoje pravnosnažne odluke van snage kao ništave sa svima posljedicama, koje takva mjera za sobom povlači. Naprotiv se iz prirode onih nepravilnosti, koje zakon izrično predvidja kao razloge ništavosti, a zatim iz posljedica ove mjere zaključuje, da po zakonu pitanje ništavosti može doći u obzir samo kod onih odluka, koje sadržavaju naročito grube povrede pravnoga poretka, dakle kvalificirane nezakonitosti. Razmatranje pak o tome, kakove bi griješke mogle biti razlog ništavosti, dovodi do nabrajanja elemenata same ništavosti. A pošto su pitanja iz ove materije sporna, za takvo nabrajanje bio bi potreban oslonac u zakonskom tekstu. Kako pak ovoga nema, takvim metodama se ne bi moglo doći do praktički prihvatljivoga tumačenja spomenutoga zakonskoga propisa. Uslijed toga kao cjelishodnija se pokazuje metoda eliminiranja slučajeva, u kojima toč. 3 §-a 135. ne može biti primijenjena«. Upotrebljavajući takvu metodu eliminiranja, a imajući pred očima slučajeve, koji su se dotada pojavili u praksi Državnog savjeta, opća sjednica Državnog savjeta je isključila primjenu toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. u tri slučaja i donijela konačno slijedeće rješenje.

»Rješenje upravne vlasti, donijeta u izvršenju presuda Državnog savjeta, ne mogu se ništiti po §-u 135. toč. 3 zakona o općem upravnom postupku; isto tako razlozi predvidjeni za obnovu postupka, kao i nepravilno tumačenje zakonskih normi, ne mogu biti osnov za primjenu §-a 135. toč. 3 istoga zakona.«

Iako je shvaćanje ništavosti iz toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. izraženo u netom navedenom rješenju od velikoga praktičnoga značenja, jer je time u sudovanju pojam materijalne pravnosnažnosti dobio na svojem opsegu, ipak se takvo shvaćanje ukazuje pogrješnim s pravno-teoretskoga stanovišta, jer tvrdi, da nam ne može dati odredjeni pojam odnosne ništavosti. Dopuna manjaka našega upravnoga zakonodavstva u pogledu izričitih odredaba ništavosti u smislu toč. 3 st. 1 §-a 135. Zup. ne bi bila dopuštena putem sudovanja, jer takve ništavosti, čini se, ne pozna ni jedan od naših pozitivnih upravnih zakona, a u upitnom rješenju izraženo shvaćanje tek je značajno gledanje našega upravnosudskoga sudovanja, kojim bi putem trebalo poći naše buduće upravno zakonodavstvo kod odredjivanja ništavima izvjesnih povreda zakona. Naše buduće upravno zakonodavstvo iduće od prilike tim putem ostvarit će i materijalnu pravnosnažnost u onakvom obliku i opsegu, kako to traže načela pravne države.

Digitized by Google

Zašto se običaj krvne osvete u Boki Kotorskoj održao do danas

Napisao Vučković Nikola, zamjenik držav. tužioca u Zagrebu.

Premda je država već odavno uzela na sebe ulogu, da sudi ljudima za sva krivična djela, ipak se običaj krvne osvete u nekim općinama Boke Kotorske održava još i danas. To su općine grbaljska i budvanska (Pobori, Maini i Braići). Istina je, da i u ovim krajevima izmedju zakrvljenih bratstava u posljednje vrijeme dolazi nešto rjedje do osvete, ali još uvijek svako bratstvo i bratstvenik smatra za svoju svetu dužnost, da se osveti, u koliko se bratstva ne izmire. Ako se ima u vidu, da su ovi krajevi tri stotine godina bili pod vlašću Mletačke republike i čitavo jedno stoljeće pod pravosudjem uredjene Austro-Ugarske, onda je zaista čudno, da se ovaj primitivni način privatne reakcije protiv zločina održao u tim krajevima do danas, dok su se već i prije svjetskoga rata slučajevi krvne osvete u staroj Crnoj Gori dogadjali veoma rijetko i po izuzetku. Ovome su glavni uzrok povijene prilike, pod kojima su se ovi krajevi nalazili od početka XIX. stoljeća. Inače su etnički i socijalni razlozi postojanja krvne osvete u ovim krajevima isti i zajednički sa onima u staroj Crnoj Gori.

Kako je o socijalnim i etničkim razlozima postojanja krvne osvete kod našega naroda dosta pisano, zadržat ćemo se samo na kratak prikaz onih razloga, koji su uzrok, da se je ovaj običaj u Boki Kotorskoj održao do danas i mnogo duže nego u susjednoj Crnoj Gori. Polovinom XV. stoljeća potpala je Boka Kotorska pod vlast Mletačke republike. Pod vlast Mlečana potpali su tada samo primorski gradovi, medju njima i Budva, dok su okolnim zagorskim selima, grbaljskim i budvanskim sve do početka XVI. stoljeća vladali u glavnom tadašnji gospodari Crne Gore Crnojevići. Tek od početka XVI. stoljeća zavladali su Mlečani i tim krajevima i držali ih pod svojom vlašću sve do kraja XVIII. stoljeća. Za cijelo to vrijeme Mlečani su i dalje upravljali stvarno samo sa primorskim gradovima, dok su zagorski krajevi imali svoje dosta široke samouprave, u kojima su i dalje živjeli svojim narodnim životom. Imali su svoje narodne sudove, koji su vršili gradjansko i krivično sudovanje po običajima i starinskim uredbama. Presude tih narodnih sudova, naročito u kaznenim stvarima, potpadale su pod nadležnost mletačkih providura sa sjedištem u primorskim gradovima, ali se ovim posljednjim skoro nitko nije obraćao. Oni sami su posredovali veoma rijetko, i to samo onda, kada su bili u pitanju politički krivci. Tako su se i slučajevi krvne osvete za cijelo to vrijeme raspravljali po narodnim običajima kao i u Crnoj Gori. Mletačkoj vlasti nije bilo stalo, što se ti ljudi medjusobno ubijaju, već im je bilo u interesu, da su ti ljudi oboružani i zadojeni junačkim duhom, kako bi se bolje sa Crnogorcima suprotstavljali turskoj najezdi. Jedina je briga Mlečana bita ta, da pokupe danak.

Duhovnu vlast nad tim krajevima imali su tada crnogorski vladike. Ovi su radili na tome, da se običaj krvne osvete u Crnoj Gori

Digitized by Google

i Boki Kotorskoj iskorijeni, te su i nastojali, da što više slučajeva izmire. Ali u tome nisu imali potpunog uspjeha s razloga, što u Crnoj Gori sve do 1855. god. nije bilo krivičnoga zakonodavstva. Prema tome, sve do početka XIX. stoljeća, kada je Boka Kotorska konačno došla pod vlast Austro-Ugarske, običaj krvne osvete održavao se tamo pod istim okolnostima kao i u Crnoj Gori. Ako se uzme u obzir, da su Bokelji i Crnogorci etnički veoma srodan narod (naročito Krivošijani, Grbljani, Pobori, Maini i Braići, koji imaju potpuno istu nošnju kao Crnogorci), onda nije čudo, da se taj običaj i kod jednih i kod drugih do toga vremena uporedo održavao.

Kada je početkom XIX. stoljeća Bokom Kotorskom zavladala Austrija, obećala je ona, da će poštivati sve one povlastice, koje su Bokelji imali pod Mletačkom republikom. Ali se toga nije držala, već je i na Bokelje počela, da primjenjuje sve one upravne i zakonske odredbe, koje su bile na snazi za ostale krajeve Austro-Ugarske. Narod u Boki Kotorsskoj, koji je do tada živio svojim čisto narodnim životom i tako sačuvao sve svoje narodne odlike, osjetio je tada prvi put, da mu se tudjin miješa u njegove unutarnje prilike i nastojao je svom svojom snagom, da se tome odupre. U pretstavnicima vlasti počeo je, da gleda nešto, što bi ga moglo samo da odnarodi, te je nastojao, da sa njima dolazi što je moguće manje u doticaj. To mu i nije bilo teško, jer su pretstavnici vlasti bili tada sve sami stranci, koji sa narodom nisu imali nikakve veze, a i službeni jezik u uredima i sudovima bio je talijanski. Za čitavo to vrijeme narod je i dalje sve svoje gradjanske i krivične sporove sam raspravljao i nitko se za ništa nije obraćao vlastima. Tako je bilo i sa krvnom osvetom.

Koliko je bio jak otpor toga naroda prema Austriji, najbolji su dokaz bokeški ustanci (1869—1882), kada se šaka Bokelja dva puta dizala na oružje protiv moćne carevine.*) — Crnogorski vladike su i dalje zadržali duhovnu vlast nad Bokom Kotorskom i nastojali, da pojedine slučajeve krvne osvete mire. Ali su u tome imali mnogo manje uspjeha nego u Crnoj Gori, gdje su imali ujedno i svjetovnu vlast. Ovo naročito vrijedi za posljednja dva crnogorska vladike — vladara Sv. Petra i vladiku Rada, koji su vladali u prvoj polovini XIX. vijeka, a koji su često puta silom mirili zakrvljena bratstva. Tako bi često nepokornom oštećeniku, koji nije htio da primi mir, već se svetio i pobjegao, srušili ili spalili kuću. Dogadjalo se, da su ubicu u sporazumu sa Senatom, koji je tada u Crnoj Gori pretstavljao neku

*) Ovdje je vrijedno spomenuti nekoliko redaka iz dnevnika Tome Margetića austrij. graničarskog oficira podrijetlom iz Koleša kod Sl. Broda, koji je u Boki Kotorskoj 1948. god. služio kao žandarmerijski »rittmeister«. U tom svojstvu imao je da posreduje kod jednoga slučaja krvne osvete na Braićima izmedju zavadjenih bratstava Martinovića i Stojanovića. U svojem dnevniku, koji je napisan većim dijelom na njemačkom jeziku, Toma Margetić svoje utiske izmedju ostaloga iznosi ovako: »Uistinu naši sudovi imaju prokleto malo ugleda kod ovoga surovoga naroda; usto je osoblje suda kukavno da se umiješa u svadje ovih barbarskih ljudi, jer se samo za sebe boji njihove osvete«. Dalje veli: »Osvjedočio sam se, da su ovim surovim ljudima autoritet vlasti i poštovanje pred zakonom nepoznati pojmovi, t. j. da je njima svaka zakonitost neprijatna stvar, kojoj se samo prividno pokoravaju«. (Obzor od 22. srpnja 1936. god. br. 166).

Digitized by Google

vrst vlade, a ujedno i suda, osudjivali na smrt. Tada bi se smrtna kazna izvršila na taj način, što bi po 200 ljudi, članova raznih bratstava i plemena, odjednom pucali na osudjenika, kako bi time poslije onemogućena bila krvna osveta. Pored toga je u Crnoj Gori polovinom XIX. vijeka bilo uvedeno i krivično zakonodavstvo, koje je krvnu osvetu uvrstilo u red običnog zločina. I to je baš ono vrijeme, kada je knjazu Danilu i kralju Nikoli uspjelo, da krvnu osvetu u Crnoj Gori skoro sasvim iskorijene.

Medjutim je u spomenutim krajevima Boke Kotorske stvar stajala sasvim drukčije. I ako su austrijske vlasti nastojale, da progone krivce — osvetnike kao obične zločince, nisu u tome imale uspjeha. Čim bi se desio slučaj osvete, izvršilac bi obično prebjegao preko granice, koja je bila vrlo blizu, u Crnu Goru i tako umakao vlastima. Iz Crne Gore bi ti ljudi išli na rad u Carigrad ili Ameriku, gdje bi proveli dugo godina ili do smrti, jer su se inače bojali osvete. I prema onima, koji bi iza izvršenog djela ostali kod kuće, vlasti su imale malo uspjeha, jer su organi vlasti bili najvećim dijelom stranci, koji nisu poznavali ni prilika, a obično ni jezika, tako da sami nisu mogli ništa doznati, a od seljaka nitko ni za živu glavu nije htio nešto da prokaže, pa makar mu bio u pitanju rodjeni brat ili otac. S druge strane je i onim krivcima, koji bi bili izvedeni pred sud, sudila porota. Pred sudom obično nije nitko ništa svjedočio, niti je oštećene zanimalo, hoće li optuženi biti osudjen na 20 godina ili oslobodjen, jer su se i onako sami mislili osvetiti. Kako su pored toga u poroti sjedjeli ljudi, kojima je krvna osveta bila po mentalitetu veoma bliska, a često i oni, koji bi se i sami osvetili, to su ta sudjenja obično svršavala oslobodjavajućom presudom.

Za bolje razjašnjenje ovoga, što smo naprijed naveli, iznijet ćemo jedan konkretan slučaj, koji se je dogodio malo godina pred svjetskim ratom. Radi se o krvnoj osveti u samom bratstvu, što je dosta rijedak slučaj. Doskora je bio običaj, da ljudi iz tih krajeva odilaze na rad u Ameriku, ostavljajući kod kuće za dugo vremena svoje mlade žene. Tako je i jedan bratstvenik sela R. otišao na rad u Ameriku i ostavio kod kuće mladu i lijepu ženu. U istom selu, koje sačinjava jedno bratstvo, bio je lugar jedan mlad i pristao čovjek. Ovaj se zagledao u ženu onoga bratstvenika iz Amerike. Kako su se jedno u drugo zaljubili, medju njima je došlo i do intimnijih odnošaja. To nije moglo u selu ostati sakriveno. Počelo se o tome govoriti sve više i glas je dopro do ušiju muža u Americi. Jednog dana puče puška u selu R. i od nje pade lugar. Dok je još bio živ, došli su žandari i stali ispitivati, tko ga je ubio. Lugar na samrti u dva maha označio je po imenu i prezimenu za ubicu jednoga seljaka iz obližnjega sela, koji je bio u cijeloj okolici poznat kao veliki šaljivdžija i čovjek, koji nije bio sposoban, da i neprijatelju svome nešto na žao učini. Vlasti su to lice odmah pritvorile i otpočele protiv njega postupak. Ali tokom istrage sve su okolnosti govorile za to, da on nije krivac. Petnaest dana iza toga je nestala i žena onoga bratstvenika iz Amerike i nikad se više nije povratila. Poslije 3 mjeseca istrage susreo je budvanski sudac gradskoga načelnika i stao mu se žaliti, kako istraga protiv onog ozna-

Digitized by Google

čenog ubice nije dala nikakvih posljedaka. Na to mu je načelnik rekao: »Cijela Budva i okolica zna, tko je ubio lugara, samo Vi, vlasti neznate«.

Medjutim stvar je stajala ovako. Prevareni muž je došao iz Amerike u Crnu Goru i to blizu granice svoga sela. Jednog dana sišao je u selo, ubio lugara i vratio se opet u Crnu Goru. Poslije nekoliko dana sišao je ponovno u selo, odveo ženu preko granice, zatukao je i zakopao negdje u kamenju i vratio se natrag u Ameriku, da nastavi rad. Lugar, koji je bio svijestan onoga, što je uradio, jer je zaveo ženu svoga bratstvenika, primio je kaznu kao potpuno zasluženu za svoj grijeh. Na samrti, dok je još bio pri svijesti, da zbog sramote istragu skrene s pravoga puta, označio je za ubicu lice, za koje je najviše vjerovao, da mu se ne će ništa dogoditi. Tako je krivac za dva teška zločina ostao nekažnjen.

Pod ovakvim prilikama sasvim je razumljivo, što austrijske vlasti i pravosudje nisu mogli da imaju većega uticaja, da se krvna osveta u Boki Kotorskoj iskorijeni. Nakon sloma Austro-Ugarske nestale su sve te okolnosti, koje su za vrijeme Austrije u Boki Kotorskoj podržavale običaj krvne osvete. Razlozi, koji ga danas održavaju, samo su oni etičke prirode, a to je osjećaj časti i ponosa, koji se je u tolikoj mjeri mogao da razvije jedino obzirom na etničke osebine toga naroda. Kako su ti razlozi sami za sebe po današnjim prilikama slaba osnova za održanje krvne osvete, to ona već za ovo malo godina pokazuje znakove opadanja. I sada se dogadja po koji slučaj osvete, te ima još uvijek bratstava, koja jedno drugom duguju krv, ali se osveta ne vuče dugo, već se ljudi sve više mire. Taj narod, koji po svojoj prirodi nije nimalo krvoločan (nikada se osveta nije izvršila na okrutan način), a ujedno oštrouman i trezven, i sam uvidja sve ružne strane krvne osvete i jedino ga osjećaj ponosa nagoni na osvetu. Što više dolazi do mirenja, to i taj osjećaj sve više slabi, jer se svaki osjeća manje pogodjen u svojem ponosu, ako se izmiri. Osim toga i običaji traženja »vjere« i »mira« vrše se sada sa manje svečanosti i ceremonijala, jer narod živi u oskudici, te izbjegava troškove. Time i sama osveta gubi od svoje važnosti. Ako napokon uzmemo u obzir i činjenicu, da sada i sudovi na slučajeve osvete primjenjuju dosta stroge kazne, nadati se je, da će ovaj običaj u Boki Kotorskoj kroz kratko vrijeme sasvim nestati.

Da bi čitava stvar bila jasnija, osvrnut ćemo se u najkraćim crtama i na sam običaj krvne osvete u Boki Kotorskoj — tim više, što se on nešto razlikuje od običaja krvne osvete u Crnoj Gori i Albaniji, kao što ni u ovim krajevima nije svuda jednak. Krvna osveta vrši se u Boki Kotorskoj izmedju bratstava, a ponekad i u samom bratstvu. Bratstvo sačinjavaju stanovnici jednog sela, koji imaju isto prezime. To je proširena porodica, čiji članovi su ujedno i krvni srodnici, ali je krvna veza medju pojedinim porodicama vremenom toliko oslabila, da se medjusobno i žene. Krvna osveta se vrši zbog povrijedjene časti bratstva. Ta je čast povrijedjena, čim je prolivena ma i jedna kap bratstveničke krvi. Tako povrijedjena čast bratstva može se uspostaviti samo krvlju onoga bratstva, koje je krv prolilo. Sve dok se krv bratstvenička ne pro-

Digitized by Google

lije, nema ni dužnosti osvete. Zato se obično pri kakvoj prepirci i svadji steku ljudi i nastoje, da svadju izmire, govoreći: »Ne u krv — za Boga i sv. Ivana«. Ima i jedna izreka, koja to čini značajnim, a koja glasi: »Riječ ne vodi u krv nego prst«. Od ovoga pravila ima i iznimaka, a to su slučajevi, kada se smatra, da je uvredom, nanesenom bratstvu, čast bratstva toliko povrijedjena, kao da je i bratstvenička krv prolivena. N. pr. kad neko nekome zavede ženu, obeščasti djevojku, pa je ne uzme za ženu i t. d. Tako isto ima slučajeva, kada se bratstvo ne sveti i ako je prolivena krv bratstvenička. N. pr. braća ne svete sestru, kada ona prevari svoga muža, pa je on zbog toga ubije.

Kako je u pitanju povrijedjena čast cijeloga bratstva, to svi bratstvenici traže krv, kao što i svi članovi onoga drugoga bratstva duguju krv. Stoga se i osveta može izvršiti na bilo kojem članu bratstva, ali se ipak ona nastoji u prvom redu izvršiti na onom, koji je krv prolio ili njegovim najbližim rodjacima. Član bratstva, na kome se osveta vrši, mora biti ugledan, vidjen i u muževnoj dobi. Nikada se osveta ne vrši na nekom propalici (pa ako je on i ubica), starcu, djetetu ili ženi. Osvetu vrše u prvom redu najbliži srodnici, a onda i svaki bratstvenik, koga bratstvo odredi. N. pr. obeščašćenu sestru u prvom redu sveti najstariji brat, pa mladji, prvi rodjak i t. d.

Osveta mora biti izvršena na viteški način. Ne smije biti izvršena mučke ili od dva ili više lica prema jednomu. Pravilo je, da se osveta vrši u momentu, kada leži »oko na oko«, to znači u momentu, kad protivnik opazi osvetnika, da bi mu se tako dala prilika, da se brani. Tako se dogadja, da sam osvetnik pogine, mjesto da izvrši osvetu.

Osveta je dvojaka ili se traži cijela glava, ako je bratstvenik poginuo, ili pô glave, ako je u pitanju samo povreda tijela, — rana. Osveta izmedju bratstava nije svršena, kad pade glava za glavu ili rana za ranu, jer onda opet nastaje dužnost osvete za ono drugo bratstvo, na kome je osveta izvršena i t. d., te se na taj način dogadja, da izmedju dva zavadjena bratstva pade s jedne i druge strane po nekoliko glava. Tako su se n. pr. Martinovići i Stojanovići na Braićima mirili za 7 glava Stojanovića.

Dužnost osvete nikada ne zastaruje i može se izvršiti na svakom mjestu. Ima slučajeva, gdje je osveta izvršena poslije 20 godina u Carigradu ili Americi. Za cijelo vrijeme, dok su bratstva zakrvljena, svi bratstvenici, koji duguju krv, moraju se čuvati osvete. Oni su za to vrijeme skučeni u svojem radu i kretanju. Naročito se čuvaju, da ne bi svojim ponašanjem izazvali osvetu. N. pr. svaki bratstvenik skreće s puta drugomu bratstveniku; ne ide u kuće i na mjesta, gdje se nalazi bratstvenik, s kojim je u zavadi i t. d.

Prestajanje dužnosti osvete može biti privremeno i trajno. Privremeno prestajanje dužnosti osvete i prava na osvetu nastaje dobivanjem »vjere«, a trajno dobivanjem »mira«. Vjere ima dvije vrsti: 1. obična vjera, 2. vjera od mira. Obična vjera daje se redovito za 6 ili 12 mjeseci, a vjera od mira daje se redovito za 2 mjeseca i smatra se kao pripremanje za davanje mira. Za vrijeme, za koje je dana vjera,

Digitized by Google

bratstvo se ne sveti i svaki je slobodan u svome kretanju. Nikad se nije dogodilo, da bi se za to vrijeme izvršila osveta. I davanje vjere i davanje mira skopčano je sa naročitim postupkom, koji je svečane, ceremonijalne naravi. Ovo naročito vrijedi za postupak oko davanja mira, koji u stvari pretstavlja neku vrst sudjenja okrivljeniku i okrivljenomu bratstvu.

Traženje i davanje vjere vrši se na slijedeći način. Ako je u pitanju glava, izaberu se 24 čovjeka nebratstvenika, koja ne pripadaju ni jednomu ni drugomu bratstvu. Ovi odu pred kuću one porodice, kojoj se duguje glava ili rana. Pred kućom stanu i čekaju kapom u ruci. U kući je medjutim sakupljeno bratstvo, koje je o tome unaprijed obaviješteno i koje se dogovara, da li će dati vjeru. Ako bratstvo odluči, da dade vjeru, izadju bratstvenici iz kuće i počaste rakijom ljude, koji su došli, da traže vjeru, te ujedno kažu, za koje vrijeme daju vjeru. Ako se iz kuće ne iznese rakija, to znači, da bratstvo ne će dati vjeru. U kuću se kod traženja vjere nikad ne ulazi. Ovo vrijedi i za traženje vjere od mira.

Traženje i davanje mira vrši se na slijedeći način. Čim je dana vjera od mira znači, da bratstvo pristaje, da dade mir. Stoga se unaprijed izaberu 24 ili 12 kmetova — nebratstvenika i to izmedju najuglednijih ljudi iz čitavoga kraja. Kmetovi pretstavljaju sud, koji treba da presudi, na koji će se način raspraviti dotični slučaj svadje izmedju zavadjenih bratstava. U tom cilju odredi se najprije dan za donošenje presude. Tog dana sakupe se kmetovi u kući one porodice, koja duguje krv i tu sastave pismenu presudu — »sentencu«. Glava presude glasi: »U ime Hrista — Amin!« Zatim se u presudi izloži čitav slučaj, kako se je dogadio i način, na koji će se mir izvesti. Najglavniji dio presude je odredjivanje krvnine. Krvnina pretstavlja kaznu i neku vrst otštete za izgubljeni život bratstvenika ili za nanijetu mu povredu. Za mušku glavu odredjuje se 130 zlatnih cekina, a za žensku, koja vrijedi pô »junačke« (muške) glave 65 cekina. Toliko se odredjuje i za ranu. Krvnina se može dati u novcu ili »zakladima«. Zakladi su obično staro srebrno oružje, a rjedje druge dragocjenosti.

Sutradan ujutro upute se trojica od izabranih kmetova, a za njima 12 žena sa djecom u koljevci ili na rukama, pred kuću onoga, kome se duguje krv, a gdje je medjutim sakupljeno i cijelo bratstvo. Tu kmetovi skinu kape, i dok djeca plaču (traže mir), jedan od kmetova kuca na vrata i govori u tri puta: »Kume, otvori mi vrata — tako ti Boga i svetoga Jovana«. Na treći put se vrata otvaraju i izlazi jedan po jedan bratstvenik iz kuće, primi svaki po jedno dijete, poljubi ga i unosi u kuću, a za njim ulazi i žena, koja je dijete donijela. To su kumstva. Tada udju u kuću i ona 3 kmeta i tu se svi prisutni, ljudi i žene, počaste rakijom. Otuda se ide na mjesto odredjeno za mir. To je obično jedna veća poljana. Tu već čeka nekoliko stotina ljudi, koji se poredaju u dva reda. Jedan red pretstavlja prijatelje jednoga, a drugi prijatelje drugoga bratstva. Tada jedan kmet čita presudu. Kada se presuda pročita, ubica, ili onaj tko ga zastupa, obično najbliži srodnik, sin za oca, brat za brata i t. d. uputi se puškom obješenom o ramenu, četveronoške pre-

Digitized by Google

ma onome, kome se duguje krv (obično je to najbliži srodnik poginuloga) u namjeri, da mu ljubi koljena. Ovaj posljednji mu hitro pridje, uzme pušku sa ramena, i ne dozvoljavajući, da ga ljubi u koljena, podigne ga i ljubi u lice. Tada mu vrati pušku i kaže mu: »Do sada si mi bio krvnik, a sada si mi brat i držim te za brata«. Ubica ili njegov rodjak se tada vrati na svoje mjesto. Poslije toga slijede redom s jedne i s druge strane izmedju prijatelja jednoga i drugoga bratstva 24 pobratimstva. Pobratimi se ljube tri puta i ostaju pobratimi za svagda. Nakon toga se ide za stol. Na stolu se nalazi krvnina. Dok svi još stoje na nogama, oštećeni, koji se nalazi na čelu stola, dohvati krvninu, zove ubicu ili onoga, koji ga pretstavlja po imenu, i govori mu: »Darivam ti brata (ili tko je već bio ubijen) i ne ću ti ništa.« Zatim mu vrati krvninu, koju može i da uzme, ali se to nikad ne dogadja. Poslije toga se sjeda i jede. Oštećeni sjedi na čelu stola, ali ništa ne jede, već se svaki čas ustaje i pazi, da li je svaki dovoljno počašćen. Poslije objeda se skup razidje. Tek uveče podje oštećeni u kuću ubice i tu večera. Time je mir zaključen, a zavadjene porodice postaju obično veliki prijatelji, kao da nikad ništa nije bilo.

Premda je krvna osveta veoma primitivan, surov i nepravedan običaj, istini za volju mora se priznati, da je ona u spomenutim krajevima Boke Kotorske u moralnom životu toga naroda bila važan činilac. Osjećaj ponosa i časti, koji se je uz krvnu osvetu tamo razvio, čuvao je i čuva ljude od svega onoga, što nije časno i pošteno i što ruši dostojanstvo i ugled čovjeka u društvu.

Osim krvne osvete drugoga kriminala u tim krajevima nema. Ljudi su veoma trezveni. Nigdje se ne prezire pijanac kao tamo. O slavama i raznim drugim svečanostima vino, kako se tamo kaže, »rijekom« teče, ali se nitko ne opija. I dok se u drugim krajevima ljudi najviše vrijedjaju i ubijaju u pijanstvu, tamo se to nikada ne dogadja. Razbojstva se nitko ne sjeća. Dugo godina u budvanjskoj općini nije bilo slučaja kradje, do pred par godina. Jedan seljak ukrao je drugomu neke kože. Žandari su ga pritvorili i on im je pobjegao ne zato, da izbjegne kazni, nego da se zbog sramote objesi o stablo. Ne samo da nema prevara i utaja, već trgovci kažu, da im pismeni dokazi o dugovima prema seljacima ne trebaju. Svaki plaća, samo ako ima. Uvreda i kleveta uopće nema, jer svaki zna, da to ne će nitko trpjeti. Stoga su ljudi u saobraćaju jedan s drugim veoma obazrivi i pažljivi. Premda je kraj veoma siromašan, nitko ne pruža ruku na prošnju.

I baš ta čudna činjenica, da su surovi običaj krvne osvete u tim krajevima pratile ove osebine, koje su odlike samo najkulturnijih naroda, najlolji je dokaz o etičkoj vrijednosti toga naroda.

Digitized by Google

Prilozi za proučavanje postanka ugovora g. 1102. (pacta conventa) i trogirske diplome

Napisao dr. Dabinović Antun (Zagreb).

(Svršetak)

Seoske zajednice, nazvane metrokomije, sa svojim tijesno povezanim lokalnim interesima, s jako razvijenom ustanovom pretkupnje (protimesis) i sa zajedničkim udjelima u općinskoj šumi i u općinskim pašnjacima, potsjećale su u tolikoj mjeri na kasniju organizaciju slovenskog sela, da je Zachariae von Lingenthal ozbiljno mislio, da je metrokomija seoska zajednica recipirana od slovenskih običaja. Pančenko, koji je tu tvrdnju podložio dosta oštroj kritici, je došao do zaključka, da kod metrokomije treba praviti razlike izmedju individualnog i kolektivnog posjeda Dok su naime porodične zajednice imale svaka svoj točno odredjeni posjed, bio je samo jedan dio površine seoske zajednice izlučen, da služi svim općinarima kao šuma i kao pašnjak.[76]) No, dok je Pančenko još mislio, da je metrokomija izašla iz zakonodavstva careva Izaurijske dinastije, kojima se pripisivao i »Nomos Georgikos«, poriče Vernadskij tu okolnost i tvrdi, da je i sam »Nomos Georgikos« starijega podrijetla, vjerojatno iz vremena Justinijana II. (685.—695. i 705. do 711.). Da li je ustanova metrokomije sadržavala slovenskih pravnih odredaba, tvrdi Vernadskij, nemoguće je ustanoviti s prostog razloga, jer o slovenskom pravu VII. i VIII. stoljeća ne znamo apsolutno ništa. Jedino, što možemo reći, tvrdi Vernadskij, jest, da je ustanova metrokomije preuzeta iz egipatskog prava.[77]) Vernadskij navodi, za dokaz svoje tvrdnje, jedan papirološki tekst iz bizantijskog Egipta, iz kojega proizlazi da pojedinac ne može sam na svoju ruku raspolagati stanovitom seoskom imovinom, nego da je za tu svrhu od potrebe izričiti pristanak cijele porodične zajednice, koja s njim dijeli i prava i obaveze. Ovakvo solidarno jamčenje svih pripadnika jedne kućne zajednice, koja je u pograničnim, izloženim, krajevima bila i dosta brojna, potsjeća medjutim na ustanovu naše zadruge.

To je zapelo u oko i J. Peiskeru, koji je iznio mišljenje, da je zadruga proizvod bizantijskih fiskalnih ustanova, ali da je nastala kasnije u krajevima, kojim su vladali Turci, krivom primjenom bizantijskih poreznih odredaba o dimnini (kapneion).[78]) Protiv turskog podrijetla zadruge je ustao A. Dopsch, koji je dokazao, da je zadruga opstojala mnogo ranije kod podalpskih Slovena, pa u ladinskoj Švicarskoj, Španiji i Podkavkaskoj,[79]) t. j. u krajevima, koji nisu nikad bili pod turskom vlašću. No, ako se time isključuje osnovanost Peiskerove hipoteze, u koliko stavlja postanak zadruge u vezu s turskom deformacijom bizantijskih fiskalnih ustanova, ostaje ipak otvorena mogućnost, da su se baš ove kasnorimske i bizantijske ustanove, nezavisno od

---

[76]) Pančenko: Krestijanskaja sopstvennost v Bizantiji (Izvejstija russkog arheol. instituta) IX/1904.

[77]) Vernadskij: Les origines de la loi agraire byzantine (Byzantion II/1926).

[78]) J. Peisker: Slovo o zadruze. Praha 1900.

[79]) Alphons Dopsch: Die ältere Sozial und Wirtschaftsverfassung der Alpenslaven. Weimar 1909. str. 147—172.

Digitized by Google

turskog uticaja, same razvile u pograničnim krajevima do pravnog oblika kasnije zadruge.

Za kontinuitet kasnorimskih i bizantijskih agrarnih ustanova izrazio se je već Schulten, koji misli da je »Nomos Georgikos« ništa drugo nego neznatno izmijenjen kasnorimski seoski zakon (lex pagorum).[80]) Ali je njegova hipoteza dosta snažno suzbijena od Ashburnera i Ostrogorskog, koji zastupaju, posve nezavisno jedan od drugog, mišljenje, da ustanova metrokomije onako, kako se razvila u pograničnim krajevima, stoji u tijesnoj vezi ne samo s fiskalnim nego i s vojničkim uredjenjem Bizantije VIII. stoljeća[81])

Ashburner je k tome upozorio na neke činjenice, koje zaslužuju najveću pažnju. Uporedjujući »Nomos Georgikos« sa »leges Barbarorum«, naišao je Ashburner na čudnovate sličnosti barem u pogledu rasporeda zakonskoga gradiva. Kod jednog i kod drugih dolaze najprije na red kazneni propisi. Ista se dispozicija može, mimogred rečeno, ustanoviti i kod onih naših primorskih statuta, koji su starijeg postanka (Korčula, Lastovo, Mljet).

Ostrogorskij nam je, potvrdjujući Monnier-ove hipoteze,[82]) potkrijepio novim razlozima mišljenje, da bizantijska seoska organizacija nije ništa drugo nego izravni izdanak bizantijskih fiskalnih propisa. Kao dokaz za to objelodanio je Ostrogorskij bizantijski fiskalni zakon.

Constantinescu[83]) je opet, uzimajući do znanja sve ove hipoteze, izgradio svoj sistem razvitka seoske organizacije pod bizantijskim uticajem. Bizantijska je seoska zajednica imala, misli Constantinescu, trostruki značaj: fiskalni, ekonomski i administrativni. Počeci takve organizacije moraju se doduše tražiti u Egiptu, gdje je najprije opstojala solidarna odgovornost pripadnika istoga sela (convicani) za sve administrativne i fiskalne obaveze, ali je već Dioklecijan tu odgovornost proširio na sve seoske zajednice širom Rimskog carstva. Svakomu se je selu propisivao globalni porez, koji se zatim podijeljivao medju seljacima po njihovim imovinskim prilikama, a svi su zajedno sačinjavali poreznu zajednicu, consortium ili synteleia. Ta je odgovornost za porez urodila posljedicom, da seljaci nisu trpjeli pridošlice, koji ne bi stojao pod tom odgovornosti. Selo sačinjava u tim okolnostima posve zatvorenu cjelinu. Seoska imanja se nikako nisu smjela prodati strancu, nego su se najprije morala nuditi susjedima ili ostalim seljanima. Ova povezanost nije s početka nailazila na dobar primitak sa seljačke strane, pa je dolazilo pod Justinijanom I. do čestih nesuglasica. Ali su kasniji carevi, pitanje je da li Heraklijeve, da li izaurijske dinastije, proširili seosku zajednicu u interesu lokalne obrane. Selo nije sada fiskalna, nego u prvom redu vojnička jedinica (stratiotike kai politike leiturgia kai synteleia). Ova nova organizacija kao da je sačinjavala osnovicu za naše kasnije seoske prilike.

---

80) U djelu A. Dopsch: Grundlagen der europäischen Kulturrentwicklung I str. 382.

81) W. Aschburner: The Farmer's Law (Journal) of Hellenic Studies XXX/1911. str. 84. i d.). G. Ostrogorskij: Die ländische Steuergemeinde des byz. Reiches im X. Jh. (Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte XX/1927, str. 25—32).

82) Henri Monnier: Études de droit byzantin (L'épibolé), Nouvelle Revue histor. du droit fr. et étranger, XVI/1892 str. 125—164, 497—542, 637—672; XVIII/1894, str. 433—485; XIX/1895, str. 59—103

83) N. A. Constantinescu: La communauté de village byzantine et ses rapports avec le petit traité fiscal byzantin. (Académie roumaine bulletin de la section historique, tome XIII/1927, str. 160—174).

Digitized by Google

Bizantijski fiskalni statut razlikuje dvije vrsti sela: zbijena sela (choria) u kojima su kuće okupljene oko središnjega seoskog trga i raštrkana sela (kteseidia), u kojima se svaka kuća nalazi usred dotičnoga privatnoga posjeda. Zemlje pripadaju u oba slučaja u potpunu vlasnost dotičnomu kućevlasniku-seoskomu gazdi. A od ovoga privatnog posjeda je potpuno odvojena općinska svojina (koinotes tu choriu) koja obuhvaća općinsku šumu, općinsku livadu, općinske vode, općinski mlin s dotičnim guvnom. No i privatnim posjedom nije domaćin mogao sam raspolagati, nego je bio zavisan od pristanka samih ukućana. Porodična zajednica je dakle imala pravo u odredjenim prilikama da se protivi prodaji starine. Pa i onda, kada se porodična zajednica nije tome protivila, opstojalo je pravo ostalih pripadnika seoske zajednice i osobito susjeda, da u tom slučaju zatraže, da se zemlja njima ustupi. Seoska se zemlja nije dakle nikako smjela prepustiti strancu.

Ako se uzme, da su seoske zajednice imale fiskalni karakter, pitanje je, kako je moguće, da su bizantijske seoske ustanove mogle biti recipirane u Hrvatskoj, kad se dobro zna, da su Hrvati bili oslobodjeni od svake porezne dužnosti.

Stvar postaje manje zagonetnom, kad držimo pred očima, da je A. Dopsch ustanovio opstanak porodičnih zajednica u obliku naše zadruge i u krajevima koji nisu znali za bizantijske fiskalne ustanove, t. j. u Koruškoj, u pirinejskoj Španiji, u ladinskoj Švicarskoj i u Podkavkaskoj. A svi su ovi krajevi u Justinijanovo vrijeme sačinjavali državnu granicu prema Barbarima. Nije stoga isključeno, da su sve ove porodične zajednice proistekle iz vojničke organizacije kasnorimskih pograničnih metrokomija, isto kao što nije isključeno, da je od iste vojničke organizacije mogla poteći i ustanova naše zadruge. Ako stvari zbilja tako stoje, nije Hrvatska samo bila »antemurale christianitatis« prema Turcima, nego je, 900 godina ranije, bila »antemurale romanitatis« t. j. obrana Rimskog carstva prema Avarima. Tu je naime zadaću Heraklije povjerio Hrvatima, sudeći po Konstantinu Porfirogenitu, kad je njima doznačio za stanovanje onaj dio rimske Dalmacije, koji ne bijaše prepušten Avarima. A tu su zadaću, čini nam se, opet preuzeli u vrijeme cara Konstantina IV., kada su se zarekli papi Agatonu (679.), da će braniti svoju i državnu granicu. I opet su tu zadaću preuzeli prema zapadnoj Evropi, kad su kroz trista godina branili svoje granice i habsburške zemlje od turske najezde. Zato nije teško vjerovati, premda raspolažemo preoskudnim i odviše nepouzdanim podacima, da su iz istih pograničnih obaveza potekle kod podalpskih Slovenaca, kod švicarskih Ladinaca, kod pirinejskih gorštaka, kod Kavkazaca, pa i kod dinarskih Hrvata pod uticajem rimskog zakonodavstva iste društvene ustanove. Stvar postaje vjerojatnija, kad promislimo, da je bizantijska seoska organizacija ((Nomos Georgikos) po svoj prilici potekla, tako barem misli moderna bizantologija, od onog istog cara Konstantina IV., koji je s posredovanjem pape Agatona sklopio znameniti savez s Hrvatima, prvo izdanje kasnijih »pacta conventa«.

Ustanova utvrdjenih seoskih zajednica nije samo opstojala na granici prema Avarima. I u srednjoj i južnoj Italiji opstojala je valjada već pod Konstantom III. a svakako pod Konstantinom IV., oko vremena pape Agatona, seoska vojnička organizacija u krajevima izloženim langobardskim i saracenskim najezdama. Na čelu pojedine seoske zajednice, sasvim slične i valjada istovjetne s metrokomijom, nalazi se stratiot, a uz njega stoji vijeće desetorice. A nije isključeno, da je u tim podapeninskim izloženim se-

Digitized by Google

lima opstojala nadzorna vlast porodice i seljana, koja je pazila na imovinsko poslovanje pojedinih domaćina, kao što je to bio slučaj, po svoj prilici, u našim krajevima već u vrijeme bizantijske vrhovne vlasti.

Kratak pregled utvrdjenih činjenica ne će biti ovdje na ometu.

Povijesna književnost ne vjeruje tvrdnjama Konstantina Porfirogenita, da je car Heraklije izdao Hrvatima koncesiju za onaj dio ranije rimske provincije Dalmacije, što su je oni osvojili u ratu protiv Avara, da je po carevu nalogu papa Ivan IV. otpremio kao misionara u Hrvatsksu opata Martina, da je tom prilikom došlo do prvog ugovora izmedju pape i Hrvata, da je taj prvi odnos prekinut god. 663. i obnovljen god. 679. pod papom Agatonom i carem Konstantinom IV. i napokon, da je Vasilije I. sklopio s Hrvatima formalan sporazum, u kojem su se ovi obvezali, da će aktivno učestvovati u ratovima, što ih bude vodila Bizantija.

Ovdje se pokušalo dokazati, da se te tvrdnje Konstantina Porfirogenita, odnosno Teofana, potvrdjuju proučavanjem ugovora, što su ga Hrvati god. 1102. sklopili s ugarskim kraljem Kolomanom. »Pacta conventa« nisu naime drugo nego skoro od riječi do riječi reprodukcija ugovora, što su ih sklapali od Augustova vremena Rimljani s pojedinim plemenskim zajednicama, koje su tražile utočište na rimskom teritoriju. Osim toga su »pacta conventa« potpuno saglasna s tvrdnjama Konstantina Porfirogenita o sadržini ugovornog odnosa, koji je opstojao izmedju Bizantije i Hrvata.

Značajno je k tome, da su glasom izvidjaja, poduzetih u XV. stoljeću, hrvatski plemenski običaji sadržavali nekoliko odredaba, koje su saglasne s izvjesnim značajnim odredbama bizantijskih zakona o zabrani otudjivanja vojničkih dobara. Značajno je osim toga i to, da su neke odredbe bizantijskoga seoskoga zakonodavstva po svoj prilici dale povod ili barem omogućile osnivanje zadruga u onim krajevima Hrvatske, koji su sačinjavili dio negdašnje rimske provincije Dalmacije.

Iz svega toga bi se moglo zaključiti ne samo, da su zbilja Bizantijci zauzimali stanovište, da se Hrvati nalaze prema njima u položaju inorodnih doseljenika na rimskom državnom teritoriju, nego da su sami Hrvati ušli u taj odnos, jer se inače ne bi moglo tumačiti, kako su mogle doći do svoje primjene gore spomenute odredbe rimskoga odnosno bizantijskoga zakonodavstva.

»Pacta conventa« nisu dakle tek ugovor zasnovan na sporazumu izmedju pretstavnika hrvatskih plemena i madjarskoga kralja Kolomana, nego je to ugovor, koji je prvi put sklopljen god. 641., zatim god. 679., i kasnije potvrdjen or Vasilija I.

IV. — Izmedju Hrvatske i dalmatinskih gradova došlo je tečajem vremena od 679. do 1102. god. do ovih glavnih promjena:

Zajednička podložnost prema Bizantiji je trajala do konca VIII. stoljeća, kada su Hrvati prešli na franačku stranu. Stoga je nastala potreba, prilikom sklapanja Ahenskog mira (813.), da se komisionalno ustanove granice izmedju zemljišta izvan gradskih zidina, koje je još imalo da pripada gradovima, i zemljišta, koje je imalo da bude izvan njihova dohvata. Pregovori zato su bili dosta mučni i tegotni[84]) i doveli su do toga, da je hrvatska granica pomaknuta veoma blizu gradskim zidinama. Gradjani su stoga

[84]) Einhardi: Annales (Pertz, Mon. Germ. SS. I. 193); Rački, Documenta str. 310.

Digitized by Google

bili prisiljeni, da za svoju prehranu obradjuju svoje posjede na jadranskim otocima. Ali su se tu sukobili s Neretljanima.[85])

Do promjene je došlo za vladanja Vasilija I. (867.—886.). Car se je naime najprije pogodio s Hrvatima. Zatim su gradjani, koji su bili otpali od Bizantije oko 840. god.[86]) ponudili caru svoju predaju, tražeći istodobno, da im car isposluje sporazum s Hrvatima. Car je na to pristao, i tako je došlo do toga, da su dalmatinski gradjani od toga vremena redovito plaćali danak hrvatskim vladarima.[87])

Ovaj trostruki sporazum: a) izmedju Bizantije i Hrvata, b) izmedju Bizantije i dalmatinskih gradova, c) izmedju Hrvata i dalmatinskih gradova, je produbljen prvi put u vrijeme Tomislava i opet u vrijeme Stjepana Držislava i Krešimira III., odnosno u vrijeme Petra Krešimira IV., i napokon Dmitra Zvonimira. Svim je naime ovim vladarima povjerena uprava dalmatinskog temata. Pored kraljevskog, dapače prije kraljevskog naslova nose hrvatski vladari dvorsku titulu arhonta ili patricija, kao što su istu ili sličnu titulu nosili gotski i franački vladari sve do Karla Velikoga. Vojničke dužnosti naših vladara su, regbi, dosta krupne. Tomislav i Držislav imaju blagodariti Bizantiji, da su upleteni u opasan rat protiv Simeuna, odnosno protiv Samuila. Teško je vjerovati, da su preuzeli ovako krupne obaveze bez ekvivalenta. A s druge je strane carstvo moralo uložiti sav svoj uticaj, da ukloni dalmatinske gradove na to, da se podlože hrvatskoj vlasti. Takva se predaja ne može medjutim nikako zamisliti bez pismenog utanačenja. A sva je prilika, da je takvo utanačenje malo po malo primilo oblik, koji se ogleda u trogirskoj diplomi.

Na jednu se okolnost bez sumnje mnogo polagalo s bizantijske strane: da predaja dalmatinskih gradova hrvatskom vladaru ni u čem ne stavi u pitanje suverenitet Bizantijskog carstva. Dapače je Bizantija nastojala, da upotrijebi upravo ovu priliku zato, da istakne i po mogućnosti utvrdi svoju vrhovnu vlast i u pogledu Hrvatske. Sva je naime prilika, da je, osjećajući svoju trenutnu slabost, zato i povjerila papi pregovore s Hrvatima, jer nije htjela da se nadje prinudjena na izjave, koje bi mogle da prejudiciraju njezin položaj vrhovne vlasti prema hrvatskom kralju. Kako se god stvari tumačile s hrvatske strane ili prikazale tokom usmenih pregovora, odnos izmedju Carigrada i Hrvatske nije bio drugo po bizantijskom shvaćanju nego odnos vrhovne vlasti prema štićeniku. Hrvatski su vladari bili po bizantijskim izjavama »pistoi« ili »fideles«, a to je u sredovječnoj pravnoj terminologiji tehnički naziv za vasala. Kedren, Ana Komnena, Niketa Akominat, Kinam imaju o tome jedno te isto shvaćanje. Za njih nije dalmatinski temat oduzet carstvu, nego je samo izvršena administrativna pregrupacija. spajanje onoga dijela Dalmacije, koji je bio nastanjen Latinima, i onog dijela, koji je bio nastanjen Hrvatima. A Dalmacija je još uvijek, usprkos petstogodišnje hrvatske okupacije, sačinjavala dio bizantijskoga državnoga teritorija. Za Bizantince je logički zaključak te pretpostavke nastupio u vrijeme Manojla Komnena (1143—1180) time, što su dvije kraljevine Hrvatska i Duklja zajedno s donjom (ili sjevernom), odnosno s gornjom (ili južnom) Dalmacijom

---

85) Konst. Porfir: De adm. imp. pogl. 29, str. 129.
86) Teofan cont. (Migne Patrologia Graeca sv. 99, 172 i 1305).
87) Konst. Porfir.: De adm. imp. pogl. 29, str. 129.

Digitized by Google

organizirane kao bizantinske provincije Dalmacija s Hrvatskom s jedne strane i Dalmacija s Dukljom s druge.

Do ovoga su posljetka Bizantinci došli medjutim tek preko 60 godina, pošto su sklopljeni »pacta conventa«. Nema stoga sumnje, da je samo sklapanje ugovora hrvatskih plemena s Kolomanom bilo Bizantiji veoma krivo. Za nju je Kolomanov pothvat značio prekoračenje bizantijske interesne sfere. Zato je i car Aleksije Komnen (1081—1118) nastojao, kada mu jednom nije bilo moguće, da se uspješno suprotstavi Kolomanu, da pomoću vjenčanih veza s Arpadovom kućom dodje do uticaja, koji bi mu omogućio, da se okoristi nesuglasicama izmedju članova Arpadove kuće i time povrati Bizantiji stari položaj pretendenta na ujedinjenu provinciju Dalmaciju i Hrvatsku.

Tu istu taktiku izigravanja suprotnih interesa za svoje političke svrhe primijenila je po svoj prilici Bizantija u svojim odnosima prema Hrvatskoj. O tome kao da nam pruža neke podatke i sami Konstantin Portirogenit tu barem, gdje ističe, da je Vasilije I naučio Hrvate, da sami biraju svoje plemenske poglavice i da se u svojim unutrašnjim poslovima ravnaju po bizantijskim običajima.

A pogotovo je takva taktika dolazila do izraza u odnosima Bizantije prema Srbima i Bugarima, koji su već radi svoga geografskog položaja bili mnogo pristupačniji bizantijskom dohvatu. S jedne je naime strane bilo u interesu Bizantije da podržava suparništvo izmedju vladara i plemenskih poglavica i da time sprečava stvaranje jedne čvrsto stegnute nacionalne zajednice. A s druge se je opet, čini nam se, nastojalo, da se podjarmljena slovenska masa upozori na blagodati bizantijske agrarne politike, koja je branila siromašnoga pojedinca od napastovanja bogatoga velikaša.

Noviji istraživači bizantijske prošlosti naginju sve više mišljenju, da je Vasilije II. tokom rata sa Samuilom (976.—1019.) umio da upravo podstiče nezadovoljstvo slovenske seljačke mase, koja je čamila pod teškom šakom bugarskih boljara. Njegova je agrarna politika išla toliko u susret pograničnim seljacima, da je izazvala oštro negodovanje i čak zavjeru u redovima samih bizantijskih velikih posjednika (998).[88]) Nije isključeno, da je poslije Samuilove države uspostavljena u Podunavlju i u krajevima ispod Balkana bizantijska seoska organizacija. Ne znamo, koji je od bizantijskih careva podijelio bugarskim seljacima i vlaškim pastirskim zajednicama potpuni oprost od svakog izravnog poreza, ali nema sumnje, da su te povlastice opstojale pod carevima komnenske dinastije.

Kada se je Isak Andjel (1185—1195) ipak odvažio, da udari namet na vlaške i na bugarske seoske zajenice, došlo je do sudbonosnog bugarsko-vlaškog ustanka, koji je do temelja prodrmao dotle snažnu zgradu bizantijske carevine.[89])

Iz svega toga se vidi, da bizantijska organizacija vojničkih metrokomija nije samo služila za pograničnu obranu, nego i za političku propagandu u zagraničnim krajevima. Zanimljivo je medjutim ustanoviti, da su tu istu propagandu vodili Turci i da su na taj način zadobili za sebe seljake u Slavoniji i u Bosni.

Kao posrednici za takvu propagandu služili su po svoj prilici dalma-

---

88) Kedren I, 476.

89) Niketa Akominat: Byzantina Historia, ed. I. Bekker, Bonn 1835, str. 482.

Digitized by Google

tinski gradjani, pa za to ne mislimo, da je Rambaud imao pravo, kad je tvrdio, da je dalmatinski temat bio za Bizantiju »puki proizvod mašte«. To bi moglo da vrijedi samo u toliko u koliko je u pitanju faktična upotreba vojničke sile za obranu te daleke provincije. Stvar zauzima medjutim sasvim drukčiji izgled, kada se položaj dalmatinskih gradova posmatra sa stanovišta »moralnoga faktora«. Tu je naime njima pripadala uloga budne i svijesne predstraže carstva, koja će odlučno odrediti svoje stajalište svaki put, kada je Venecija pokušala, u suprotnosti prema Bizantiji, oslonjena na Franačku i na Njemačku, da se silom dočepa istočne jadranske obale (g. 805, 1000 i 1204).

V. — Najbolje će nas o tome poučavati ispitivanje sadržine trogirske diplome. Prvo pitanje, koje nam se nameće, je, kako je uopće moglo doći do toga, da čovjek tolikog samopouzdanja i tolike samostalnosti, kao što je bio Koloman, na svršetku pristao na to, da prilikom sklapanja ugovora s dalmatinskim gradovima daje toliko učešća svim prisutnim svojim velikašima, pa bili i razmjerno skromnog ranga. Sva je prilika, da je tako postupao, jer se drukčije nije ni dalo. I to s dva razloga. U prvom redu iz obzira prema ranijem postupku hrvatskih vladara, koji su izdavali svoje diplome s kolandacijom pretstavnika hrvatskih plemena i najodličnijih duhovnih i svjetovnih velikaša. Tu istu kolandaciju su valjada tražili od Kolomana sami dalmatinski gradjani. Ali nije isključeno, da je takav osobito svečani postupak izabrao sam Koloman iz svoje slobodne pobude. Time naime što je dao ovoj prvoj diplomi, izdanoj dalmatinskim gradovima, osobito svečanu vanjštinu, uspio je da steče potpunije njihovo povjerenje u trenutku, kad je njegov položaj ugarskoga i hrvatskoga kralja to povjerenje neophodno trebao.

Ne smijemo naime zaboraviti, da je bilo ljudi, koji ga nisu priznavali za zakonitoga ugarskoga kralja. A što se ticalo njegova hrvatskoga kraljevskog naslova, znalo se je predobro, da je taj naslov pripadao zapravo Almošu i da su se za Almoša zalagali moćni susjedi kao Boleslav Krivoust, kasnije Henrik V.[90]) Već samo time, što su Kolomanu otvorili gradska vrata, izlagali su se dalmatinski gradjani represalijama Almoševih saveznika. Koloman je stoga sam osjećao potrebu, da pokaže dalmatinskim gradjanima, da iza njega stoji sve, što je najodličnije i najuglednije u redovima ugarskog plemstva i duhovništva, dakle redom cijela Ugarska. — Prelazimo sada na sam tekst trogirske diplome.

Član 1. Ego Colomanus, rex Ungarie, Chroatie atque Dalmacie iuro super sanctam crucem vobis Tragurinis meis fidelibus civibus firmam pacem.

Pax ili mir, misli Lucius,[91]) znači prestanak ratnih operacija. Kostrenčić daje tomu izrazu dublji značaj: ima da znači »der Bann«, pravnu bezbjednost, kako se mogla zamisliti samo pod zaštitom, odnosno pod okriljem kraljevske vlasti.[92]) Nije bez koristi uporediti s ovim izrazom izreku u ritualu mise: dona nobis pacem. To bi imalo da znači: daj nama osjećaj potpune zaštićenosti od svakog izvanjskog neprijatelja. — Venecija je naime baš onda podigla svoje pretenzije na dalmatinske gradove. A Koloman, koji je g. 1102 u sporazumu s Venecijom ušao u Hrvatsku i sklopio ugovor s pretstavnicima

---

[90]) Šišić: Priručnik I, 424—440.

[91]) Lucius Ioh: De regno Dalmatiae et Croatiae. Amstelodami 1666. VI. 2.

[92]) Dr. Kostrenčić: Slobode dalm. gradova po tipu trogirskom (Rad. sv. 239) str. 64—66.

Digitized by Google

hrvatskih plemena, morao je čekati punih pet godina, dok je napokon bio u stanju, da otvoreno nastupa protiv mletačkih pretenzija. To je već imalo da znači, da je njegov položaj bio dovoljno utvrdjen i da je stvarno bio u stanju, da zajamči svojim ugledom i svojom oružanom silom očuvanje onoga pravnoga poretka, koji je imao da se osnuje na trogirskoj diplomi. Da to pokazuje Dalmatincima, upotrebljava Koloman puni naslov kralja Ugarske, Hrvatske i Dalmacije. Njegova je zakletva osobito svečana. To, što obećaje »firmam« pacem, dakle je stalan, trajan mir.

Ovo obećanje stalnog, trajnog mira, treba da pitamo, zar nije već bio sadržan u poveljama hrvatskih kraljeva? Za postizavanje toga stalnog mira plaćali su naime dalmatinski gradovi »tributum p a c i s«. I Hrvati su glasom samog spisa Konstantina Porfirogenita[93]) obećali, da će živjeti u miru s dalmatinskim gradjanima i da ne će navaliti na njihov teritorij. Isto obećanje mira očitovali su Hrvati, misli se, i papi Agatonu. Formula, koju je Koloman upotrebljavao, mogla bi biti reprodukcija iste formule, sadržane u hrvatskim kraljevskim diplomama. Da su hrvatski kraljevi na svojim poveljama, osobito od Petra Krešimira IV., upotrebljavali naslov kralja Dalmacije i Hrvatske, poznata je stvar, ta za nju je dobro znao Toma Arhidjakon. — Cijela konstrukcija ovoga prvoga članka odaje dakle mogućnost, da je u cjelini preuzet od starije hrvatske diplome.

Član 2. Mihi et filio meo aut successoribus meis tributarii non sitis.

Jesu li dalmatinski gradjani prije ugovora s Kolomanom bili »tributarii«? Na prvom pogledu bi se reklo, da jesu i da ih je Koloman prilikom predaje Trogira oslobodio od danka, što su ga redovito morali plaćati hrvatskim vladarima od vremena Vasilija I. naprijed. Pitanje je medjutim, da li je onaj danak još uvijek opstojao i 1102 god. Stvar se mora potvrditi za cijelo vrijeme do god. 1000, jer je te godine Petar Orseolo ne samo otkazao isplatu danka, nego je čak zabranio dalmatinskim gradjanima, da ga plate hrvatskomu kralju pod prijetnjom mletačkih represalija.[94]) No, ako se za vrijeme do god. 1000 točno zna, da je taj danak opstojao, stvar postaje kasnije sumnjivom, a sva je prilika, da je taj danak ukinut, ako ne god. 1063 pod Petrom Krešimirom IV. svakako pod Dmitrom Zvonimirom. Dapače je vjerojatno, da je Zvonimir izdao dalmatinskim gradovima povlasticu, u kojoj je navedeno istodobno ili ranije ukidanje danka, ugovorenoga pod Vasilijem I.

Pitanje je medjutim, da li »tributarii« zbilja znači u ovom kontekstu one, koji su dužni, da plaćaju »tributum pacis«. Mislimo, da to nije slučaj. Tributum znači naprosto porez. Oslobodjenje od tributuma znači dakle oslobodjenje od izravnih poreza, a već je rimsko zakonodavstvo predvidjalo oslobodjenje od poreza u prilogu onih plemenskih jedinica, koje bi se naselile u pograničnim krajevima, pa bi preuzele dužnost, da brane državne granice.[95])

Teže je dokazati, da su gradovi dalmatinskog temata bili oslobodjeni od porezne dužnosti prema Carstvu, ali se točno zna, da su takve porezne povlastice opstojale u Dubrovniku i u Kotoru, negdašnjim gradovima dalmatinskog temata, sve do 1848 god. Obuhvaćale su plodnu zemlju (terraticum),

---

93) K o n s t. P o r f i r.: De admin. imp., cap. 31, str. 145.
94) I v a n D j a k o n: Chronicon Venetum, izd. Monticolo, str. 154.
95) Codex Theodosianus XI, 24, 6.

Digitized by Google

zatim stojne kuće (kapnikon), kuće za najam (aerikon).[96]) Vršenje vojničkih dužnosti na polju lokalne obrane (stražarenje, učestvovanje u javnim radovima oko popravka ili podizanja gradskih zidina) oslobadjalo je pak gradjane isto kao i okolna plemena od poreza na glavu (census).

Rački i Klaić[97]) pokazuju na slučaj Slavonije, koja nije uključena u »pacta conventa« i koja stoga nije oslobodjena od tributuma, nego ga je morala plaćati u obliku kunovih koža. — Neoslobodjenje Slavonije od izravnih poreza potiče, po našem mišljenju, od sasvim drugog razloga. Ugovor izmedju bizantijskih careva (pa bili to Heraklije ili njegovi nasljednici) i Hrvata i osobito ugovor izmedju Vasilija I. i pretstavnika hrvatskih plemena imali su za predmet ustupanje jednog točno odredjenog dijela rimske provincije Dalmacije uz dužnost oružane pomoći u slučaju defenzivnoga, odnosno po kasnijim ugovorima i ofenzivnoga rata. Granice bizantijske Dalmacije, u kojoj su imali da borave Hrvati, bile su po svoj prilici ustanovljene u ugovoru, što ga je Konstantin IV. god. 679 sklopio s Avarima.[98]) Unutar tih granica nalazio se je bizantijski teritorij, t. j. teritorij, u pogledu kojega su bizantijski carevi mogli izdavati povlastice oslobodjenja od porezne dužnosti. Za teritorije izvan tih granica nisu takve povlastice bile moguće, jer su te zemlje, glasom samoga mirovnog ugovora pripadale Avarima, a tamo je spadala Slavonija.

Koloman je dakle, i to je od osobite važnosti za predmet ove studije, oslobodio od porezne dužnosti točno one krajeve, koji su bili oslobodjeni pod Bizantijom i nije oslobodio one krajeve, koji nisu bili oslobodjeni od porezne dužnosti, jer nisu pripadali Bizantiji, a tamo spada, kako je navedeno, Slavonija. Koloman nije dakle drugo učinio, nego je obnovio ono ugovorno stanje, koje je bilo u kreposti prije njega. To je on učinio pod jednim uslovom: da Hrvati i dalmatinski gradjani priznaju ne samo njega za kralja, nego njegova sina za prijestolonasljednika. Koloman je naime, prvi od ugarskih kraljeva, ukinuo majorat u nasljedstvu na prijestolje i uveo je primogenituru.

Član 3. Episcopum vere aut comitem quem clerus et populus elegerit ordinabo.

Justinijanove novele br. 6 (quomodo oporteat episcoposos et reliquos clericos ad ordinationem deduci) i 137 (do creatione episcoporum et clericorum) opisuju način, kako se birao i zaredjivao biskup. Carskim vlastima su najprije imala da budu označena od gradske kurije tri kandidata za biskupski položaj. Zatim su se ispitivali njihova prošlost, njihovo znanje crkvenih i svjetovnih propisa, — biskup je naime po novelama br. 123 i 131 bio kontrolni organ javne uprave, — njihove moralne kvalifikacije. Kada bi taj ispit ispao povoljno, imao se duhovni starješina opet uvjeriti u razgovoru s kandidatom, da li je zgodno, da se njemu povjeri dotična biskupija. U potvrdnom slučaju imao je kandidat da primi »svetu ordinaciju« (has quisque professiones sacram episcopatus ordinationem recipiat).

I budući da su se u ono vrijeme potpuno pokrivale granice svjetovnih i crkvenih teritorijalnih jedinica, možemo vjerovati, da se i pod popunja-

---

96) Dölger: Das aerikon (Bvzant. Zeitschrift XXX/1929-30).

97) Rački: Nutarnje stanje Hrvatske prije 12. stoljeća u Radu sv. 99, str. 84—98; Klaić, Marturina u Radu sv. 157, str. 114—213.

98) Teofan: Hronografija, izd. Boor, I, 356 i 359.

Digitized by Google

vanja svjetovnih poglavarstva išlo kroz dvije faze, za koje ćemo izabrati nazive dezignaciju i ordinaciju.

Ova paralelnost u načinu popunjavanja crkvenih i svjetovnih poglavarstva poremetila se u toliko, što je crkvi pošlo sve više za rukom, da se istrgne iz uplitanja svjetovne vlasti. To se najbolje vidi u slučaju pape Martina I., koji je navodno zbačen, ne zbog toga što se protivio carskim naredjenjima u crkvenim pitanjima,[99]) nego zato, što je namjerice propustio, da prijavi svoj izbor i da zatraži potvrdu od ravenskog egzarha Olimpija.[100])

Takvo posvemašnje izbljedjenje propisa o ordinaciji u pogledu crkvenih i osobito svjetovnih vlasti može se najbolje pratiti u mletačkom dukatu, gdje je potvrda narodnog izbora sve više primila značaj proste formalnosti.

Do toga, medjutim, da je težište u pitanju popunjavanja biskupske stolice prešlo od državne vlasti na javno zborište klera i gradjanstva, došlo je tek svršetkom IX. stoljeća. Papa Lav III. bijaše konačno presjekao političke veze Rima s Istočnim carstvom time što je metnuo rimsku krunu na glavu Karla Velikog (800.). A podložnost rimske stolice prema franačkoj državi je prestala propadanjem značaja naslovnika zapadnog carstva. Za to je u rimskoj sinodi od god. 898. prihvaćen deseti kanon, koji odredjuje, da se papa bira »ex petente senatu et populo«.[101]) Ordinacija ili, kako bi se to imalo nazvati sredovječnom nomenklaturom, svjetovna investitura, otpala je time do značaja puke formalnosti.

Nije isključeno, da je kanon 898. god. brzo primijenjen na biskupske izbore, u koliko barem dolažahu u pitanje gradovi, koji su stajali u živom doticaju s Italijom. A sva je opet prilika, da je ovo pravilo, u koliko nije ranije prisvojeno, došlo do svoga zakonskog izraza prilikom predaje dalmatinskih gradova kralju Tomislavu. Sve govori naime za to, da je kralj u crkvenim pitanjima i u pitanjima gradske autonomije u najvećoj mjeri išao u susret gradskim pretenzijama i da je ovom zgodom došlo do prve formulacije dalmatinskih gradskih sloboda.

Jer da su te slobode već opstojale prije, nego što je izdana trogirska diploma, vidi se iz poziva dužda Faledra upravljena Rabljanima, u kojem im obećaje, da će potvrditi slobodu, koju su imali pod bizantijskim carem, da izaberu priora i biskupa.[102])

U takvim je okolnostima ordinacija spala na značaj puke formalnosti, ali je ta formalnost bila ipak od velike državnopravne važnosti: time naime, što su gradovi zatražili od kralja potvrdu priora i biskupa, priznavali su izričito njegovu vrhovnu vlast.

Član 4. Lege antiquitua constituta vos uti permittam.

Koji je taj odavna (antiquitus) ustanovljeni zakon? Sva je prilika, da to nije Justinijanov »Corpus Iuris Civilis«, nego baš »lex antiqua«, skraćeno izdanje Teodozijanskog kodeksa, koje je bolje poznato pod naslovom »Lex

---

99) Martin I. bijaše osudio naredbe Heraklija (impiissima Ecthesis) i Konstanta III. (scelerosus Typus): Mansi, Conciliorum amplissima collectio, sv. X, str. 1029—1032.

100) Duchesne: L'église au sixième siècle, str. 441—454.

101) Funk, Kirchengeschichtliche Abhandlungen und Untersuchungen, Paderborn I, 1897: Das Papstwahldekret, str. 460—478.

102) Smičiklas: Codex diplomaticus II, str. 29—30: libertatem... sub imperatori Constantinopolitano... priori et episcopi eligendi.

Digitized by Google

Romana Visigothorum« ili »Breviarium Alaricianum«.[103]) Justinijanov je zakonik počeo da stupi na snagu u zapadnim krajevima tek od XII. stoljeća.

Član 4. znači dakle, da se pojedini gradovi i dalje imaju ravnati po svojim starim domaćim zakonima i da im je priznato posve samostalno pravosudje (autodikija).

Znači li autodikija i pravo izmjenjivanja odnosno dopunjavanja starih zakona? Dužd Francesco Foscari je naredbom od 28. lipnja 1446. izričito odredio, »da se pri promjenama i dopunama statutarnih zakona moraju ispuniti sve formalnosti, koje bi bile od potrebe za sastavljanje samog statuta, t. j. da se mora zatražiti odobrenje same vrhovne vlasti.«[104])) Andrija II. će medjutim odrediti god. 1205. za Nin, — svakako eksplikativna norma, — da može ne samo živjeti po starim zakonima i običajima, nego da ih može, kako mu se god svidjalo, izmijeniti.[105])

Član 5. Praeterquam introitus portus civitatis de extraneis duas partes rex habeat, terciam vero comes, decimam autem episcopus.

Kostrenčić nas upozorava[106]) na odredbu Justinijanova kodeksa, da se jedan dio gradskih prihoda ima odvojiti za pobožne svrhe, dok se ostatak ima dijeliti izmedju državne vlasti za dvije i lokalne vlasti za jednu trećinu. Slična se odredba o podjeli prihoda nalazi, upozorava Kostrenčić, u Kolomanovim dekretalijama (član 76. prve knjige).

Lucije će opet tumačiti član 5. trogirske diplome na taj način, da je od cjelokupnog prihoda odvajao jednu desetinu za biskupa, jednu desetinu za »comes-a« i dvije desetine za kralja.[107])

Jedna okolnost zapinje ovdje odmah u oko: strogo odvajanje izravnih poreza i neizravnih daća. Dok su dalmatinski gradjani i pripadnici hrvatskih plemena potpuno oslobodjeni od izravnih poreza, neizravne se daće smatraju prerogativom državne vlasti, koja samo manji dio cjelokupnoga prihoda prepušta na mjesto plate gradskomu prioru (u zapadnoj terminologiji prevlada naziv »comes«) i gradskomu biskupu. Ovo pridržavanje neizravnih daća za državnu blagajnu i istodobno napuštanje izravnih poreza odgovara točno financijskoj politici, koja je počela prevladati pod posljednjim carevima Heraklijeve dinastije, Konstantinom IV. i Justinijanom II. Ovi su carevi naime ukinuli ranije zakonske odredbe, po kojima su jamčili za porez dekurioni, t. j. članovi gradskog vijeća (curia). — Neizravne daće nisu sve išle u prilog državne blagajne, nego su neke od njih, vjerojatno kasnijeg podrijetla, pridržane gradskoj samoupravi.

Kao državne daće kat'exochen dolaze ovdje u obzir:

a) pristupnina ili taksa za pristup robe na trg (commercium). Ova je daća bila u kreposti i u Turskoj (djumruk) i naplaćivala se je od robe, koja je prolazila kroz Dardanele u carinarnici u Abidu;[108])

---

103) V. Bogišić; Pisani zakoni na slovenskom jugu, Zagreb 1872, str. 11-13.

104) Statut kotorski, izdanje god. 1616. str. 441—444.

105) Smičiklas: Codex diplomaticus III, str. 51.

106) Dr. Kostrenčić: Slobode dalm. gradova u Radu knj. 239, str. 77; Codex Iustiniani IV, 61, 13.

107) Lucius Ioh: De regno Dalmatiae et Croatiae, Amstelodami 1666, lib. VI, cap. 2.

108) Fontes Rerum Austriacarum II, dipl. spisi knj. XII (Tafel G. L. Er. i G. M. Thomas, Urkunden zur aelteren Handels- und Staatsgeschichte der Rep. Venedig) I. 32—36.

Digitized by Google

b) carina, prava državna daća za uvoz inostrane robe. Carigradska je luka bila sve do god. 1453. zatvorena dugim lancem, koji se poslije turske opsade čuvao, tvrdi se, u crkvi sv. Isaka, te se pokazuje strancima još danas. Carinar je imao svoju kućicu kod samih »Veriga«. Takve su »Verige« zatvarale nekoliko levantinskih pristaništa (skale), dračku luku, ulaz u Boku Kotorsku (tu su naime počimale kotorske teritorijalne vode), a nije isključeno, da je takvih »Veriga« bilo kod ulaska dalmatinskih luka.

Dalje daće su po svoj prilici pripadale samomu gradu, a vjerojatno je, da je veći dio njih relativno mladjega postanka. Tu dolaze u obzir:

c) gabella, pristojbina za uvoz soli u gradski trg;

d) datium je sličan, ali nije jednak potrošarini. Razlika izmedju »doane« (carine) i »datium-a«, sastoji po svoj prilici u tome, da se je carina naplaćivala od tudje, potrošarina od domaće robe, koja je prekoračila gradsku carinarnicu;

e) od mnogobrojnih izraza za pristojbine u carigradskoj luci dolazi kod nas u pitanje »theloneum«, koji se naplaćivao u Dubrovniku i u Carigradu;

f) arboraticum, ancoraticum, sostaticum, redditus savornae su po svoj prilici pristojbine, koje su nastale poslije krstaških ratova.

Pitanje je sada, da li je prihod gradske luke služio u bizantijsko doba za pokriće godišnjega danka hrvatskomu kralju. Stvar nije nemoguća, dapače postaje vjerojatnom, ako smatramo za utvrdjeno, da su dalmatinski gradovi bili oslobodjeni od izravnih poreza i da je, dosljedno tome, cijeli državni prihod ograničen na pobiranje neizravnih daća.

Da stvar dovedemo do čistine, potrebito je ustanoviti, kako Konstantin Porfirogenit opisuje postanak danka hrvatskomu kralju.[109])

Dalmatinski su gradjani, kaže Konstantin, dugo živjeli od prihoda svojih zemalja na jadranskim otocima, sve dok su Neretljani počeli, da ih u tome uznemiruju i da ratare odvedu u ropstvo. Gradjanima nije u tim okolnostima ostalo drugo, nego da obradjuju zemlje u gradskoj blizini, ali se tomu protiviše Hrvati, tvrdeći, da su to njihove zemlje. U nemogućnosti, da obezbijede svoj opstanak, gradjani se obratiše Vasiliju I., koji stvar uredi tako, da ono, što je namjesnik dalmatinskoga temata primao od gradskih prihoda, bude predano Hrvatima kao naknadu zato, što su gradjani mogli mirno obradjivati zemlje u gradskoj okolini, koje su pripadale Hrvatima. Samo manji dio toga prihoda je pridržan za namjesnika dalmatinskoga temata, da gradjani time vrše djelo priznanja svoje podložnosti prema caru i njegovim pretstavnicima. Sada su svi ovi gradovi (castra) plaćali danak (hypophoron) Slovenima: Split 200, Trogir 100, Zadar 110, Osor 100, Rab 100, Krk 100 srebrnjaka (nomismata).

Iz toga bi se moralo zaključiti, da je cjelokupni prihod carinarnice u vrijeme Vasilija I., t. j. oko 875.—880 .god., za malu stvar nadvisio iznos godišnjega danka, što su ga pojedini gradovi plaćali hrvatskomu vladaru, tako da je tek manji postotak preostajao za pokrivanje plaće namjesnika ili stratega.

Ali nema sumnje, da su, izmedju 870. i 1107. god., gradske financije išle znatno na bolje. Doba neposredno prije krstaških ratova je doba pro-

---

[109]) Konst. Porfir.: De adm. imp. pogl. 30, str. 146—7.

Digitized by Google

cvata ne samo za Mletke i za Djenovu, nego i za manje gradove istočnoga Jadrana. Ne može biti sumnje, da je u tim okolnostima, prihod gradske carinarnice išao postepeno na više, tako da je godišnji danak, koji se plaćao hrvatskomu kralju pretstavljao sve manji postotak godišnje svote, koju je svake godine plaćao gradskim vlastima zakupnik gradskih carina. U tim prilikama je po svoj prilici došlo, bez sumnje poslije god. 1000., ali ne znamo kada, do odredbe, koja je svakako glasila onako, kako je glasila god. 1107. sadržina člana 5. trogirske diplome. Nama se sve čini, da ovdje dolaze u pitanje ili Petar Krešimir IV. ili Dmitar Zvonimir. Koloman je dakle po svoj prilici i u ovom slučaju obnovio ono stanje, koje je opstojalo prije njega.

Ali, je li zbilja već u vrijeme Vasilija I. opstojao običaj, da se gradske carine daju u zakup? Sva je vjerojatnost, da je to zbilja bio slučaj. Danak hrvatskomu kralju mogao se je naime samo onda pokriti odjednom, kada bi se točno znalo, koliko će iznositi godišnji prihod od carinarnice. A to se moglo sam o na taj način, da se carinarnica davala u zakup najboljemu nudiocu. Ustanova zakupnika gradskih carina (conductores daciorum communis) dobro je poznata u trogirskom statutu, koji sadržava dosta podrobnih odredaba o načinu, kako se je imalo lristupiti licitaciji gradskih prihoda (de modo et forma vendendi introitus communis).[110])

Ličnost zakupnika ili komerkijarija nije bez interesa za proučavanje naše pravne prošlosti. Njegov se rad nije naime ograničio na to, da utjera gradske carine, — carine su se naime onda podmirivale u razlomku cjelokupne količine ocarinjene robe, — nego da unovči njezinu vrijednost.

Za tu je svrhu ustanova komerkijarija često skopčana s ustanovom t. zv. apotekarija. Doduše nije utvrdjeno, da je ustanova komerkijarija i apotekarija opstojala u dalmatinskim gradovima, ali je njezin opstanak zasvjedočen za južnu Italiju u vrijeme Petra Krešimira IV., neposredno prije dolaska Normana. O ulozi tog zakupnika i apotekarija nije se dugo znalo ništa a zasluga je Gabriela Milleta, da je bacio dosta jasnu svijetlost na nju.[111])

Prihod od carine, t. j. izvjesni odlomak od uvožene robe, imao je naime da služi u bizantijsko doba za pokrivanje gradske prehrane u slučaju neprijateljske blokade. Zato se je taj prihod čuvao u javnim skladištima blizu same carinarnice. I budući da se je carinarnica nalazila upravo pri ulasku u pristanište, skladišta su bila obično u blizini morskih vrata ,u Carigradu »en oiko Marinas« (Marina je bila i u Kotoru). Svako je skladište sastojalo od dva odjeljenja. Jedno je odjeljenje služilo za žito (horreum), a drugo (apotheke) za ostalu robu. Stanje skladišta moralo je uvijek biti u odredjenoj visini. Da se namirnice čuvaju u svježem stanju, odredila bi gradska ili državna vlast, da se prodaju i zamjenjuju novima, koje bi medjutim dospjevale u carinarnicu. Tako je skladište postalo pravim dućanom, pa je od riječi »apoteka« nastao izraz butiga, bottega, boutique, dućan. Apotekar i komerkijar imao je dakle da skrbi za provijant gradske posade i mornarice. Kedren hvali Nikifora Foku, da je ustanovio za vojsku »apothekas kai sitobolonas«. Ducange citira kod riječi »horeion« (horreum) neke posebne odredbe jedne nama nepristupačne Taktike, gdje se govori o najboljem načinu, kako da pojedini gradovi

110) Statut trogirski knj. III, 44, 45 i 46.

111) Gabriel Millet u »Mélanges offerts à Mr. Gustave Schlumberger«, Paris 1924, str. 316—325 i u Byzant. Zeitschr. XXX/1929-1930.

Digitized by Google

ne budu izloženi oskudici u slučaju neposredne opasnosti.[112]) I u starijem zakonodavstvu sadržane su posebne odredbe za »susceptores canonis horreorumque praepositi«.[113]) Iz svega ovoga se potvrdjuje, da su se neizravne daće plaćale u prirodi i da su apotekariji isto tako rukovodili sa životnim namirnicama, kao što danas poštanska štedionica rukovodi s državnim novcem.

Nije rijetka pojava, da su se izdavale pravcate čekovne doznake za državna skladišta. Takvih je doznaka nadjeno u Egiptu.[114]) Stvar nije nimalo nevjerojatna, kad držimo pred očima 15. novelu cara Valentinijana III. o silikvatiku,[115]) gdje se spominju financijske operacije »osminara«. Sve su ove operacije stajale, kao što je prirodno u Bizantiji, pod državnom kontrolom.

Kada su Normani zauzeli Bari, — a iz Konstantina Porfirogenita znamo, da se je kroz izvjesno vrijeme iz Barija upravljalo bizantijskom Dalmacijom, — našli su u Bariju ustanovu državnih skladišta. Ulogu komerkijarija i apotekarija preuzima pod normanskim vladarima t. zv. fundicarius (od arapske riječi funduk-skladište). Riječi fontego, fondicario bile su dobro poznate u Mlecima.

Oslobodjena od tegotne kontrole formalističke, dobrim dijelom podmitljive bizantijske birokracije, oslobodjena od tereta neodgodivih liferacija za carsku vojsku i flotu, mogla je uprava gradske carinarnice i gradskih skladišta da preuzme ulogu gradske banke i da financira privatna poduzeća.

Članovi 6. i 7. trogirske diplome dobivaju sasvim drugi značaj, kada se tumače iz perspektive pravnoga kontinuiteta s ranijim odnosom, koji je bez sumnje opstojao izmedju hrvatskih vladara i dalmatinskih gradova.

Član 6. In civitate quoque vestra neminem Ungarorum vel alienigenarum habitare permittam, nisi quem voluntas vestra expetierit.

»Habitare« znači trajno stanovati. Tu dozvolu stanovanja nije smio dati sam kralj na svoju ruku, ali kao da je nije smjela dati jednostrano u pogledu Madjara ili inorodca ni gradska općina, nego je morala, pošto je pristala na to, da se dotični nastanu u gradu, da traži konačno kraljevo odobrenje. Pitanje je, tko je bio nadležan u gradu za podjeljivanje dozvole stanovanja. Kostrenčić misli, po svoj prilici s dosta razloga, da je za takve dozvole boravka bilo nadležno zborište naroda i klera (clerus et populus cunctus). Gradsko vijeće, uži odbor za vodjenje gradskih poslova, teži tek od polovine XII. stoljeća za tim, da potiskuje javno zborište, koje se okupljalo na trgu pred katedralom i u kojem su sve više dolazili do glasa došljaci. U XIII. i XIV. stoljeću će starosjedioci zatvoriti svoje redove i odijeliti se od puka kao gradska aristokracija. Razvitak je bez sumnje tek u početnoj fazi u vrijeme trogirske diplome. Izraz »nobilis« pojavljuje se naime u gradskim spisima tek polovinom XI. stoljeća, osobito pod Komnenskom dinastijom (1081.—1185.).

Što se pak tiče same sadržine ovoga člana trogirske diplome, kao da ne može biti sumnje, da je njegova konačna stilizacija plod dosta teških pregovora. Nema naime sumnje, da izraz »Ungarorum et alienigenorum« nije pre-

---

[112]) Ducange: Dictionnarium mediae graecitatis.

[113]) Cod. Theodos. VII, 4, 1 i XII, 6, 5 i 8 i 24; Cod. Iustin. XII, 1, 49/2.

[114]) P. Jouguet: La vie municipale dans l'Egypte romaine, Paris 1911, str. 251 i d.

[115]) Th. Mommsen i Paulus M. Meyer: Theodosiani libri XVI, II. 100, 48.

Digitized by Google

uzet iz diploma hrvatskih narodnih vladara. Pitanje je sada, da li su i hrvatski kraljevi pridržali sebi pravo, da na molbu pojedine gradske općine dopuštaju trajno stanovanje kojeg »Hrvata ili inorodca« u samom gradu.

Stvar se neda bez druge isključiti. Poznato je naime, da je baš Trogir dao utočište prognanom hrvatskom kralju Svetislavu i omogućio g. 1000. njegov bijeg na galiju dužda Petra Orseola. Sva je prilika dakle, da su hrvatski kralj Krešimir III. ili njegovi nasljednici tražili i postigli obećanje Trogirana i drugih gradjana, da ne će bez njegova izričitoga odobrenja dopustiti trajno stanovanje Hrvatu ili inorodcu koji bi se sklonio iza gradskih zidina. Član 6. je po svoj prilici iz ranije diplome Petra Krešimira IV.

Član 7. Cum autem ad vos coronandus aut vobiscum negotia regni tractaturus advenero, nemini civium vis inferatur, nisi quem dilectio vestra susceperit.

Nije isključeno, da je ova odredba našla svoju pobudu u jednom točno odredjenom precedensu. God. 925., kada je proglašeno hrvatsko kraljevstvo i kada se pristupilo reorganizaciji solinske metropolije, došlo je po svoj prilici u samom Splitu do dosta burnih sukoba. Stvar nije onda ni iz daleka zauzela tako teške razmjere kao prilikom splitske sinode god. 1063., kad je ukinuta slovenska služba božja. Spor izmedju pristalica latinske i pristalica slovenske službe, duga prisutnost Krešimirove pratnje i hrvatskog klera u Splitu, mogućnost i dapače krajnja opasnost sudbonosnih sukoba izmedju Hrvata i dalmatinskih gradjana; okolnost, da se dvije suprotne stranke nikako nisu mogle sporazumjeti i da je spor prekinut, ako je prekinut, energičnom intervencijom papina legata, sve je to moralo lebdjeti pred očima dalmatinskih gradjana, kada su tražili, da se krunidba i hrvatski sabor imaju održavati izvan gradskih zidina i da tom prilikom gradjani imaju da budu poštedjeni od dužnosti ugošćivanja i ukonačivanja samoga kralja i njegove pratnje.

No kad jednom mislimo, da je splitska sinoda 1063. god. dala povod ovomu članu trogirske diplome, možemo točno odrediti i vrijeme njegova postanka: Zvonimirov dolazak na prijestolje. Poznata je naime stvar, da je ovom prilikom sagradjena posebna krunidbena crkva i da je krunidba izvršena ne od splitskog nadbiskupa, nego od papina legata.

Mletački »Liber pactorum«[116]) navadjajući Kolomanov sabor izvan zadarskih zidina izričito ističe njegovo obećanje, da će poštivati dalmatinske stare slobode i da ih ni u čem ne će smanjiti (ut antiquam Dalmatie libertatem in nullo unquam deberet fraudare). A valjda je sam Lucije najbolje pogodio u jezgru stvari, kada je Kolomana gledao u posjedu istih prava (i dužnosti), koje je svojedobno preuzeo Dmitar Zvonimir s posredovanjem rimske stolice (sic Colomanus regnum Dalmaticum cuius titulum Zvonimir a sede apostolica acceperat).[117])

Za nas je od važnosti državnopravno stanovište dalmatinskih gradjana, koje se očituje u trogirskoj diplomi Trogirani i ostali dalmatinski gradjani isticali su naime jasnu razliku izmedju njihova svojstva dalmatinskih carskih gradova i položaja hrvatskih kraljevskih gradova, kao što su bili Nin, Biograd na moru, Skradin. Dok su naime hrvatski kraljevski gradovi kao kraljevi podložnici imali dužnost, da podnose sve troškove, koji su bili skopčani s kra-

---

116) Smičiklas: Codex dipl. II. 24.

117) Lucius Ioh: De regno Dalmatie et Croatiae, Amstelodami 1666. III, c l i 4.

Digitized by Google

ljevom krunidbom i s održavanjem hrvatskoga sabora, smatrali su dalmatinski carski gradovi, da ova dužnost ne opstoji u njihovu pogledu, jer je hrvatski kralj njima upravljao ne kao suveren, nego kao mandatar istočnoga cara.

Ovo državopravno ogradjivanje je imalo dakle da vrijedi onda, kada bi Koloman ili njegovi nasljednici nastupili u svojstvu hrvatskoga kralja, t. j. kada bi se u buduće dali okruniti ili kada bi došli u koji dalmatinski carski grad, da tu raspravljaju sa svojim velikašima »negotia regni«, t. j. hrvatske državne poslove.

Dalmatinski su gradjani tražili k tome upravo od Kolomana : postigli su još jednu odredbu:

Član 8. At si forte aliquando dominium meum aliquem aggravare videbitur et alias ire voluerit, secure cum uxore et filiis et familia et omnibus suis, quocunque sibi placuerit, eat.

Premda su se predali vladaru, koji nije kao takav bio bizantijsko službeno lice, smatraju se dalmatinski gradjani još uvijek bizantijskim carskim podanicima. Još uvijek su se naime mogli pozvati na okolnost, da su se poklonili Kolomanu kao zakonitom hrvatskom kralju, i da je zakoniti hrvatski kralj bio u isto vrijeme carski patricije i namjesnik bizantijske Dalmacije. Ali, ako su mogli do neke mjere zavaravati sebe i druge, nisu mogli pustiti s vida mogućnost, da budu pozvani na odgovornost s bizantijske strane. A u njihovu interesu nije bilo, da jednom za uvijek presjeku sve veze s bosforskom prijestolnicom. Doduše ne bi to bila prva njihova neispravnost. Već je god. 805. išlo izaslanstvo dalmatinskih gradova, da se pokloni Karlu Velikom, koji je baš onda bio u ratu s Bizantijom. Sama bizantijska vrela pripovijedaju, kako su god. 840. dalmatinski gradovi postali »idiorythmoi«, t. j. samostalni. Sam Ivan djakon potvrdjuje u svojoj kronici, da je god. 1000. nastupilo neko »kolebanje« u držanju gradjana Zadra i Kvarnerskih otoka. God. 1076., prilikom normanske najezde na Drač, pristaju dapače dalmatinski gradovi u skoro zatvorenim redovima na strani bizantijskih neprijatelja. Zato ne ćemo lake ruke vjerovati, da je ova predaja preteško padala na njihovu podaničku savjest.

Dva su razloga mogla medjutim djelovati na njihovu dalju odluku. S jedne strane osjećaj kulturne podvojenosti prema Madjarima. S druge težnja za očuvanjem svojih prekomorskih veza.

Sva je prilika, da su dalmatinski gradjani drukčije gledali na Madjare, i drukčije na Hrvate. S Hrvatima ih je vezalo skoro petstogodišnje susjedstvo. Od Madjara ih je moralo odbiti iskustvo njihovih nedavnih nasilja. Stoga nas ne smije začuditi, da su sebi držali otvoren put za odlazak u romanske krajeve t. zv. gornje Dalmacije, današnje Arbanije.

Pitanje pomorskih veza nije opet moglo, da se ispusti s vida u ono vrijeme bujnog oživljavanja levantinske trgovine. Podržavanje pomorskog prometa s Jadranom bilo je ne samo u interesu bizantijskog izvoza, nego i u interesu bizantijske obavještajne službe osobito prema hrvatskom zaledju. Za to je Carigrad od vremena makedonske dinastije nastojao, da trgovačkim povlasticama veže na sebe dalmatinske gradjane. Kakve su vrsti bile ove veze, u tome nam dopušta približan pregled edikt carigradskoga prefekta, što ga

Digitized by Google

je našao u Ženevi Jules Nicole.[118]) Edikt potiče od onog istog Leona VI., koji je Tomislavu povjerio upravu dalmatinskih gradova.

Zanatlijska i obrtnička udruženja stoje u Carigradu pod nadzorom t. zv. tajništva (secretum). Njegova je uloga trostruka: privredna, fiskalna i vojnička. Zanatlijska su udruženja u nekom smislu prava društva za osiguranje i za uzajamnu zaštitu. Član istovrsnog udruženja (a tih je bilo po svim bizantijskim emporijama Levanta) ima kreditnu pomoć i gostoprimstvo, dapače liječenje i pokop u drugim bizantijskim gradovima. A nije isključeno, da su članovi pojedinog udruženja isto kao i pripadnici seoskih metrokomija, jamčili svi za jednog i jedan za sve u pitanju porezne dužnosti. Pojedina zanatlijska udruženja, nastanjena svako u svojoj gradskoj četvrti, je imala dužnost, da drži pod oružjem stanoviti broj svojih pitomaca. Ovaj je lokalni odred služio za održavanje javnog poretka i za stražarenje granice. Lokalne milicije sastavljene od pripadnika zanatlijskih udruženja, t. zv. škola, pod zapovjedništvom domaćina (u Carigradu domestikos, u našim primorskim gradovima po langobardskom primjeru gastaldus), sačinjavaju važan čimbenik u gradjanskim ratovima oko bizantijskog prijestolja. Ovako tijesno povezana organizacija, monopol proizvodnje i prodaje, strogo i sistematsko uredjenje radnoga područja pojedinih udruženja, tržišnih cijena i povlastica, uvoza i izvoza sirove i preradjene robe, pomorska zaštita moćne carske flote, sve je to u normalnim vremenima moglo da znači za dalmatinske gradove obezbjedjenje jedne doduše skromne i ograničene, ali u stanovitim okolnostima dragocjene ekonomske egzistencije. Nema sumnje, da se ta zaštita mnogo oslabila u drugoj polovini XI. stoljeća, kad su Normani bez straha mogli da prenose preko mora brojne i dobro naoružane vojske. Ali je baš neposredno prije Kolomanova dolaska u Primorje levantinska pomorska trgovina opet doživjela procvat. A dalmatinski su gradovi crpili baš najveći prihod od pristanišnih carina. Suhozemne veze, koje su sastojale u izmjeni predmeta prehrane i surovina sa bizantijskim zanatlijskim proizvodima, vršile su se naime slobodno od svake carinske stege za bizantijske gradove jadranskoga primorja.

VI. — Postanak prve redakcije hrvatskog pakta s Bizantijom i gradskih povlastica dolazi u mnogo jasniju svjetlost, kad uporedjujemo »pacta conventa« s prvim članovima trogirske diplome. Obadva teksta imaju posve istu sadržinu.

Tri odredbe sačinjavaju bitnost »pacta conventa«. U prvoj od njih nalazi se priznavanje zaposjednutog teritorija. U drugoj je proglašeno oslobodjenje od svakoga ličnoga i stvarnoga poreza. Ova je odredba upravo značajna za vrijeme, kad je izdana, i za odnos Hrvata prema carstvu. Jer se u Rimu pravila razlika izmedju plemena, koja su bila primljena u područje carstva na osnovu vlastite molbe, i plemena, koja su naseljena na poziv same državne vlasti iz razloga pogranične obrane. Umolnici su naime plaćali census, t. j. porez na glavu, dok su od toga poreza bili redom oslobodjeni pripadnici onih plemena, kojima je, kao što tvrdi Konstanti Porfirogenit za Hrvate, ponudjen izvjesni dio državnog pograničnog teritorija, da ga brane od neprijatelja.

---

118) Nicole Jules. Le livre du préfet ou l'édit de l'empereur Léon le sage. Genève 1893. Engleski prijevod edikta je objavljen u »Journal of economic und business history«, I/1929, str. 600—619.

Digitized by Google

Treći član »pacta conventa«, u kojem je odredjena vojnička obaveza Hrvata u slučaju ratovanja izvan domovine, teško da potiče iz vremena, kada su se Hrvati nastanili na današnjem području. Sva je prilika stoga, da je ovaj član dodan u vrijeme Vasilija I. (867.—886.), jer se za ovoga cara tvrdi, da je postigao od Hrvata, da se i izvan svoje domovine bore protiv bizantijskih neprijatelja.

No, kada smo jednom ustanovili potpunu jednakost izmedju prva dva člana »pacta conventa« i prva dva člana trogirske diplome, (osim pojedinosti, da su Hrvati kao doseljenici oslobodjeni od census-a), nismo više daleko od zamisli, da oba ugovora potiču u svojem izvornom obliku točno iz istog vremena. A to vrijeme ne može biti daleko od trenutka, kada su Hrvati pozvani u ove krajeve i kada su dobili za konačno stanovanje rimsku Dalmaciju južno od avarske granice.

Vjerojatnost govori stoga za to, da oba ugovora, »pacta conventa« i trogirska diploma, potiču iz vremena pape Agatona, kada su bizantijske pobjede pred Carigradom i Solunom (677.) dale podstrek čitavom nizu mirovnih ugovora izmedju Bizantije i susjednih država. Tu je priliku prihvatio car Konstantin IV., da omogući povratak dalmatinskih izbjeglica. Nije isključeno, da je izvorni tekst diploma izdanih dalmatinskim gradovima sadržavao odredbu, koja odgovara članu trećem ugovora s Hrvatima, klauzulu o vojničkim obavezama dalmatinskih gradova prema carstvu. Takva je klauzula naime sadržana u povlastici izdanoj od cara Isaka Andjela (1185.—1195.) Dubrovčanima. A za opstanak slične odredbe u pogledu Kotora govori ustanova bokeljske mornarice.

No ako »pacta conventa« i trogirska diploma u svojoj izvornoj redakciji zbilja potiču iz god. 679., nastaje pitanje, kada su zapravo najprije došle do izraza one odredbe dalmatinskih diploma, koje nemaju korelata u tekstu »pacta conventa«.

Članovi 3. (izbor priora i biskupa), 4. (pravosudje) i 5. (podjela carinarskih prihoda) trogirske diplome spadaju po svoj prilici u vrijeme Vasilija I. (867.—886.). — Car nije mogao da oduzme dalmatinskim gradovima slobodni izbor priora i biskupa, što su ga vršili od god. 840., kada su postali »idiorythmoi«, t. j. nezavisni. Još mu je teže bilo, da gradovima nametne novo bizantijsko zakonodavstvo Bazilike, kada su se još uvijek držali teodozijanskoga kodeksa, t. j. zakonika, koji je bio u kreposti prije Justinijana I. (548.—565.). A peti član trogirske diplome o podjeli carinarskih prihoda izmedju hrvatskoga vladara, priora i biskupa potiče svakako tek iz god. 875., kada je Vasilije I. uspješno posredovao izmedju hrvatskoga kneza i dalmatinskih gradova i postigao sporazum oko danka za nesmetano obradjivanje gradske okoline (tributum pacis, hypophoron).

Šesti član, u kojemu je pridržano kralju pravo, da odobri trajno stanovanje inorodca u pojedinom dalmatinskom gradu, dodan je, čini nam se, u prvoj polovini XI. stoljeća poslije razmirica izmedju Držislavovih nasljednika.

Već su ranije navedeni razlozi, koji govore za to, da je član 7. nastao najkasnije prilikom Zvonimirove krunidbe. A samo se osmi član trogirske diplome može prema ovom razlaganju tvrditi, da je potekao od izravnog sporazuma izmedju Kolomana i dalmatinskih gradjana.

Podudaranje izmedju »pacta conventa« i trogirske diplome, u koliko dolaze u pitanje prva dva člana, nije medjutim u našem slučaju jedini zna-

Digitized by Google

čajni simptom pravne analogije, nego je u tom pogledu mnogo značajnije podudaranje »pacta conventa« s ugovorima, što su ih sklapali Rimljani već od Augustova vremena s plemenima, koja su se nastanjivala duž rimske granice bez razlike, da li se to dogadjalo u Porajnju ili u Galiji i Hispaniji ili u krajevima oko Kavkaza i Atlasa. Kada jednom znamo, da je za sve ove ugovore vrijedila uvijek kroz preko šeststo godina jedna te ista formula, da su Rimljani stalno pravili razliku izmedju umoljenika i pozvanih, da su ovi potonji bili oslobodjeni od censusa, da je to oslobodjenje od censusa podijeljeno Hrvatima kao pozvanim doseljenicima i da se baš ova okolnost podudara s iskazima Konstantina Porfirogenita, onda je teško vjerovati, da »pacta conventa« ne potiču baš iz god. 679., t. j. iz vremena znamenitoga ugovora izmedju pape Agatona i Hrvata.

Ova je činjenica medjutim od upravo neprocjenjive važnosti za točno prosudjivanje značaja ugovora, što ga je Koloman sklopio god. 1102. s predstavnicima hrvatskih plemena.

Dosadašnje je mišljenje, bilo, da je Koloman podijelio veoma velike slobode Hrvatima i dalmatinskim gradjanima. Hrvatske i dalmatinske slobode su po tome tek postale iz, svejedno da li dobrovoljne ili prisilјene, velikodušnosti madjarskoga i hrvatskoga kralja.

Istina je medjutim sasvim drukčija. Koloman nije dao Hrvatima i dalmatinskim gradjanima nove slobode, nego je njima potvrdio, riječ po riječ, one iste slobode, koje su već ranije imali i koje su bile zasnovane na preko 400-godišnjem priznanju istočnih careva.

Nema sumnje, da on to nije radio iz ljubavi prema Hrvatima. Njemu je hrvatski pristanak bio od neprocjenjive važnosti, jer je od konačnoga rješenja hrvatskoga pitanja zavisila sva budućnost Arpadove monarhije. A toj je budućnosti za ljubav Koloman ostavio Hrvatima potpuni, nesmetani, besteretni posjed nastanjenoga dijela negdašnje rimske Dalmacije, potpunu financijsku samostalnost, zadovoljan skromnom, valjada neznatnom vojničkom pomoću, znajući da će time obezbjediti Madjarskoj slobodni pristup do Jadranskoga mora.

Je li on to učinio iz državničke pronicavosti? Možemo li njemu pripisati vanrednu, gotovo fenomenalnu političku dalekovidnost? Ili, jesu li njegov zdravi instinkt i sigurno prosudjivanje položaja i njegovih mogućnosti doveli Kolomana do jedinoga pravilnoga i praktičnoga rješenja, jer drugoga rješenja uopće nije bilo? Teško je odgovoriti kratko i odrješito na sva ova pitanja.

Ali se jedno ne da zatajiti. Time, što je Koloman god. 1102. na vrhuncu svoje moći potvrdio Hrvatima njihova četiri puta stoljetna prava, stavio je temelj osamstogodišnjoj hrvatsko-madjarskoj zajednici. Doduše je ta zajednica prešla kroz svoje kritične faze; bilo je naime trenutaka, kada su se Hrvati snažno opirali Anžuvincima i Žigmundu i kada su, poslije Mohačke bitke, u Cetinskom saboru prihvatili odluku, koja bi mogla značiti (da su stvari uzele drugi tok) konačno ukidanje svih veza s Madjarskom.

Ali ipak nema sumnje, da su sami Hrvati doprinijeli svojim držanjem do toga, da je zajednica s Madjarima odoljevala i najtežim burama.

Dr. Ferdo Šišić iznaša[119]) četiri razloga ove, kako on veli, sedamsto-

---

[119]) U trećoj svesci »Hrvatske Povijesti« (izdanje Matice Hrvatske od god. 1913., str. 1—5).

Digitized by Google

godišnje pojave. U prvom redu je spajala Hrvate i Madjare vjera katolička; zatim obostrano prisvajanje latinskoga jezika »ne samo u javnom službenom životu, nego i u privatnom općenju inteligencije kako hrvatske tako i madjarske.« Kroz stoljeća su pridošla dva nova, osobito važna čimbenika, u prvom redu »staleški interesi plemstva i svećenstva, naročito višega.« »Konačno četvrti čimbenik, koji je osobitom snagom podržavao i jačao sklad izmedju Hrvata i Madjara bješe zajednička obrana od spoljašnjih zajedničkih dušmana«, t. j. od Venecije i od Turaka.

Za našu je zadaću od osobite važnosti treći čimbenik: »staleški interesi plemstva i svećenstva.« »Hrvatsko plemstvo, tvrdi Šišić, je naime imalo pored svih onih prava i privilegija, što ih je posjedovalo ugarsko, još i svojih posebnih. Od tih posebnih prava i privilegija, kosnije prozvanih »municipalnih prava« (municipalia iura et statuta regnorum Dalmatiae, Croatiae et Sclavoniae) nastao je neki, da tako kažemo, višak, po kojem je Hrvatska u opsegu zemalja krune sv. Stjepana postala nešto osobito, tako reći nešto više, nego li je bila sama Ugarska. Hrvatski staleži naime, a po njima i hrvatsko kraljevstvo, jer su ga u to doba jedino oni reprezentovali, a prema tome i činili »regnum Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae«, — imali su sve što i ugarski, a povrh toga još i nešto zasebnoga, čega ugarski nijesu posjedovali.«

Teško je konačno odrediti, otkuda je potekao taj višak, »čega su posjedovali hrvatski, a nisu posjedovali madjarski staleži.« Ali, kada držimo pred očima gornje razlaganje, ne ćemo biti daleko od istine tvrdeći, da ovaj višak potiče po svoj prilici od onoga davnoga ugovora, što su ga Hrvati sklopili uz posredovanje pape Agatona s Bizantijskom carevinom.

Propratnice

Priopćio G j u r k o v i ć M a k s o iz Banjaluke.

Prije svega što su propratnice? — § 79. zakona o šumama medju ostalim odredjuje, da će se za izvoz drva, kao i za izvoz ostalih šumskih proizvoda izdavati po potrebi pismene objave i da propise za izdavanje objava izdaje ban. Te objave ministarstvo šuma i rudnika, odjeljenje za šumarstvo, u svojem raspisu svima banskim upravama od 8. listopada 1931. br. 19.725 naziva izvoznicama, a u članu 28. svojih uputstava od 23. listopada 1930. br. 30.541 o primjeni zakona o šumama propratnicama. Polazeći sa odredbe §-a 79. zakona o šumama izdala je banska uprava u B. — po svoj prilici i druge banske uprave — raspis, po kojem je svaki, koji drvo, drveni ugalj, ili plodove šumskog drveća u onom stanju, kako se u šumi proizvode, makar kakvim prevoznim sredstvima izvozi na trgove, šušnice, pilane, ciglane, krečare, tvornice, stovarišta željezničkih stanica, stovarišta na obalama rijeka i na druga stovarišta i mjesta radi prodaje, dužan pribaviti i na zahtjev nadzornih organa pokazati izvoznicu (propratnicu), kojom će moći dokazati, da gradja, koju izvozi, potiče iz njegove vlastite šume, ili da je zakonskim putem stečena. Izdavanje izvoznica (propratnica) se vrši, kako stoji dalje u raspisu banske uprave po službenoj dužnosti besplatno. Izvoznice ne podleže ni taksi, ako se izdaju za izvoz gradje na trg ili mjesto za prodaju. Samo izvoznice (propratnice), koje se izdaju za izvoz gradje željeznicama i brodovima, moraju se taksirati taksenim markama od D. 20 po tar. br. 3. i 4. zakona o taksama na temelju rješenja ministarstva financija, odjeljenja poreza, od 27. listopada 1931. br. 77.904. U vezi s time navodim primjedbu, koja se nalazi na str. 45. zbornika šumskih zakona i propisa iz 1932. god. i koja glasi:

Digitized by Google

U smislu rješenje ministarstva financija, odjeljenja poreza, od 27. listopada 1931. br. 77.904 izvoznice (objave i propratnice), koje se izdaju gradjanima za drva, koja dogone na trg radi prodaje, ne podleže naplati takse. pošto su to isprave, koje se izdaju radi očevidnosti vlasti. Naprotiv izvoznice za drva i gradju, koja se otprema željeznicama i brodovima, podleže taksi, pošto ove imaju značaj uvjerenja. Dakle: objave po § 79. zakona o šumama pretvaraju se najprije u izvoznice i propratnice, a u pogledu gradje, koja se otprema željeznicama i brodovima, poprimaju značaj uvjerenja, koja se imaju taksirati sa 20 D. po tar. br. 3. i 4. zakona o taksama. S tim tumačenjem, po kojem se objave, izvoznice odnosno propratnice imaju smatrati kao uvjerenja, nije se moglo služiti jedno poduzeće drvene industrije u Bosni, te je uputilo pretstavku ministarstvu financija. U toj svojoj pretstavci je napomenulo odnosno poduzeće prije svega, da već iz samoga teksta tar. br. 3. i 4. zakona o taksama nikako ne proizlazi, da bi se taj tar. broj mogao primjenjivati na objave kao uvjerenja. Tekst naime glasi: »Na svjedočbe i uvjerenja, koja bilo privatna lica bilo vlasti izdavaju privatnim o njihovim ličnim osobinama, odnosima, sposobnostima, o svem, što se njih ticati može, osim ovim zakonom naročitom taksom opterećenih, plaća se na ime takse D. 5.20. Mislim, da je čisto nemoguće dokazivati, da objave, izvoznice odnosno propratnice spadaju u vrstu svjedočaba i uvjerenja, koja treba po tar. broju 3. i 4. zakona o taksama taksirati sa D. 20. Ali još iz jednoga drugoga razloga se mora taksiranje objava, izvoznica odnosno propratnica za otpremu gradje željeznicama i brodovima smatrati kao neopravdano. Iz navedene primjedbe proizlazi, da objave, izvoznice odnosno propratnice, koje se izdaju gradjanima za drva, koja se dogone na trg radi prodaje, ne podleže naplati takse, jer su to isprave, koje se izdaju radi očevidnosti vlasti, dok na protiv izvoznice odnosno propratnice za drva i gradju, koja se otprema željeznicama i brodovima podleže taksi, jer ove imaju značaj uvjerenja. Iz toga bi se moglo zaključiti. da se izvoznice odnosno propratnice za drva i gradju otpremljenu željeznicama i brodovima ne izdaju radi očevidnosti vlasti. Tome medjutim nije tako. I izvoznice i propratnice, koje se izdaju za gradju, koja se otprema željeznicama i brodovima nemaju druge svrhe, nego da služe očevidnosti i nadzoru. To nepobitno proizlazi iz raspisa odnosne banske uprave spomenutoga u uvodu, u kojem se medju ostalim i ovo kaže: »Lica, čija se gradja prevozi željeznicom javnoga saobraćaja, dužna su taksirane unikate izvoznica priložiti tovarnomu listu, a duplikate predati željezničkoj stanici radi očevidnosti i upotrebe prigodom nadzora.«

Dakle izvoznice odnosno propratnice, koje se izdaju na gradju, koja se otprema željeznicom i brodovima, nemaju druge svrhe, nego da služe očevidnosti i nadzoru. Logično je onda, da i one budu oslobodjene od plaćanja takse kao izvoznice i propratnice, koje se izdaju gradjanima za drva, koja dogone na trg radi prodaje. Osim toga proizlazi iz § 79. zakona o šumama, koji odredjuju izdavanje pismenih objava (izvoznica, propratnica) za izvoz drva i ostalih šumskih proizvoda po potrebi, da te objave (izvoznice, propratnice) nisu nikakva uvjerenja, nego da jedino nadzorni organi mogu tražiti izdavanje istih radi što uspješnijega vršenja nadzora.

Na svoju predstavku od 9. ožujka 1934. primilo je odnosno poduzeće dva rješenja ministarstva financija. Prvo rješenje od 28. siječnja 1935. br. 7801/III. je glasilo ovako: »Odjeljenje ministarstva šuma i rudnika za šumarstvo u sporazumu sa odjeljenjem poreza je izdalo pod 17. II. 1932. br. 3639 i pod 16. II. 1933. br. 406 svim direkcijama šuma i banskim upravama slijedeće naredjenje: »Objave, propratnice, koje se izdaju gradjanima za drva, koja se gone na trg za prodaju, ne podleže taksi, dok t. zv. izvoznice za drva i gradju za izvoz željeznicama i brodovima podleže taksi, pošto one imaju značaj uvjerenja, dok se prve izdaju radi očevidnosti vlasti. Traženo formalno

Digitized by Google

rješenje ne može se izdati, ali društvo ima pravo po naplati takse u konkretnom slučaju tražiti povratak iste.«

Drugo rješenje ministarstva financija, koje je poduzeću stiglo putem poreske uprave mjeseca ožujka 1936., dakle nakon dvije godine, glasi ovako: »Na Vašu molbu od 9. ožujka 1934. ministarstvo financija, odjelenje poreza, je izdalo dana 4. svibnja 1934. br. 27.203/34. slijedeće rješenje: »Financijskoj direkciji u B. da saopći moliocima, da je ovo odjelenje u sporazumu sa ministarstvom šuma i rudnika u smislu čl. 43. zakona o taksama donijelo načelno tumačenje o istaknutom pitanju i ovo je tumačenje obavezno za sve vlasti u zemlji, pa i za molioca. Državni savjet.«

Za bolju uputu čitaoca neka služi, da na tome rješenju spomenuti član 43. zakona o taksama t. j. zadnji stav toga člana glasi ovako: »Sva objašnjenja i uputstva, koja izda generalna direkcija (sada odjelenje poreza) o primjeni propisa zakona o taksama, obavezna su za sve vlasti.

Usporedbom teksta rješenja ministarstva financija sa odredbom posljednjega stava člana 43. zakona o taksama može se utvrditi, da rješenje ministarstva financija proširuje obavezu u pogledu načelnih tumačenja i na državni savjet. Obzirom na to, radi ravnanja u slučaju eventualne potrebe, da se podnese tužba državnomu savjetu, uputilo je poduzeće ministarstvu financija upit, da li je odredba u njegovom rješenju od 4. svibnja 1934., po kojoj je načelno tumačenje odjelenja poreza pri ministarstvu financija obavezno i za državni savjet, zaista na snazi. Na ovaj upit dostavilo je rečeno ministarstvo odnosnom poduzeću 3. lipnja 1936. br. 20.666 ovaj odgovor: »Poduzeće (navodi se naslov) je svojim podneskom od 6. ožujka 1936. zatražilo obavještenje, da li načelna tumačenja zakona o taksama važe i za državni savjet. Prema odredbi navedenoga člana zakona o taksama načelne odluke ministarstva financija su obavezne za sve vlasti, pod kojima se razumijevaju: 1. Državne sudske i administrativne; 2. Samoupravne; 3. Crkvene.

Kako je članom 1. zakona o državnom savjetu i upravnim sudovima državni savjet vrhovni sud, prirodno je, da su pomenute načelne odluke obavezne i za državni savjet, što u ostalom i sam državni savjet prihvaća, u koliko su iste donešene u okviru zakonskog propisa.«

Kako državni savjet misli o gledištu ministarstva, izraženom u gore navedenom njegovom rješenju, naravno ne znam, no mislim, da bi se o tome moglo raspravljati, ali to ne spada u okvir ovoga sastavka.

U smislu ranije spomenutoga rješenja ministarstva financija od 28. siječnja 1935. br. 5801-I podnijelo je poduzeće, o kojem je ovdje riječ, dne 30. listopada 1935. molbu radi povratka na propratnice nepravilno naplaćenih taksa i to nadležnoj šumskoj upravi, koja je propratnice izdavala. Molba još nije riješena, ali je — kako smo izviješćeni — putovala po nekoliko nadleštava radi dokaza, da je taksa zaista naplaćena, te je napokon stigla poreskoj upravi. Poreska uprava, nemajući nikakve veze sa tim propratnicama, je ustupila molbu odnosnomu poduzeću, tražeći dostavu dotičnih propratnica. Tome traženju poduzeće naravno nije moglo udovoljiti, ali je izvijestilo poresku upravu, da je postupak sa propratnicama ovaj: Lica, čija se gradja prevozi željeznicom javnoga saobraćaja, dužna su taksirane unikate izvoznica priložiti tovarnomu listu, a duplikate predati željezničkoj stanici radi očevidnosti i upotrebe prigodom nadzora. Triplikati ostaju vezani u blokovima, izdanim u konkretnom slučaju po šumskoj upravi, kod iste, te služe kao očevidnik izdanih izvoznica odnosno propratnica. To sve moglo se pročitati u predmetnom raspisu dotične banske uprave, te se bez mnogo poteškoća može ustanoviti, gdje se nalazi dokaz o naplaćenoj taksi. Ministarstvo financija ne će naravno udovoljiti molbi za povratak naplaćenih taksa, što je potpuno razumljivo, jer ne može poništiti svoje sopstveno načelno tumačenje, a kako će državni savjet tužbu riješiti, koju će poduzeće svakako podnijeti, još je neizvjesno.

Digitized by Google

Sanacijski fond

Napisao Miličić Ante, sudac u m. u Sarajevu

I. — Objektivno pravo poznaje kao nosioce subjektivnih prava fizičke i juristička osobe; ono odredjuje, kako i koliko dolaze do izražaja ta subjektivna prava u medjusobnom odnosu. Ako objektivno pravo ne dozvoljuje stanovitoga subjektivnoga prava, onda ga i nema, ako odredjuje uslove, pod kojima nastaje, opseg i granice, unutar kojih se nalazi i kreće, tada se bez tih uslova, izvan toga opsega i tih granica ne može govoriti o pravu pojedinoga pravnoga subjekta. Kada nastane sukob prava pojedinih pravnih subjekata, onda kod prosudjivanja, koje od tih subjektivnih prava postoji i u kojoj mjeri, odlučuje jedino objektivno pravo, kao njihov zajednički izvor.

Juristička osoba je umjetna tvorevina pozitivnog prava, osnovana pod pritiskom narodno-gospodarstvenih potreba. Ona nastaje, kada se više fizičkih, naravnih osoba dogovorom združi, da zajedničkim silama i sredstvima postignu stanovitu svrhu, naravno sve u granicama i u obliku, kako je to pozitivni zakon propisao. Takove su juristička osobe i zadruge osnovane u smislu trgovačkih zakona. Hrvatski (§ 223.) i bosansko hercegovački trgovački zakon (§ 245.) definiraju zadrugu kao društvo sa neopredjeljenim brojem članova, koje se sklopi za unapredjivanje vjeresije, privrede ili gospodarenje svojih članova uz zajedničko vodjenje posla. Isto tako i § 1. austrij. zakona o privrednim gospodarskim zadrugama od 9. travnja 1873. (d. z. l. br. 70), koji važi u Dalmaciji i Sloveniji.

Kako se i na koji način zadruga osniva, što je sve potrebno, da dodje do njezina života, propisao je zakon. Prava i dužnosti pojedinih članova zadrugara u njihovom medjusobnom odnosu i u odnosu prema zadruzi su odredjena zakonom i društvenim ugovorom t. zv. pravilima (§ 1.187 o. g. z.; § 225. hrv. i § 248. b. h. trg. z. i § 5. austr. zak. o privr. i gosp. zadr.). Ova prava i ove dužnosti su osobne i imovinske naravi.

Zadrugari, koji su osnovali zadrugu ili su njoj pristupili iza osnutka, osnovali su je i njoj pristupili samo pod onim u zakonu i pravilima odredjenim uvjetima, bilo to obzirom na prava ili obzirom na dužnosti. Jedna je od tih dužnosti, da svaki zadrugar stanoviti dio svoje imovine uloži u svrhe zadruge. (Poslovni udio). Time je on sebe ograničio u pravu raspolaganja sa dotičnim dijelom imovine i prepustio volji zadruge, da sa tim dijelom njegovog imovinskoga prava raspolaže i da ga upotrijebi u vlastite svrhe u smislu zakona i pravila (§ 225 br. 5 i 14 hrv.; § 248 br. 5 i 14 b.-h. trg. zak., br. 5. i 12. austr. zak. o priv. i gosp. zadr.).

U pogledu ovoga, svrsi zadruge prepuštenog imovinskog prava, je svaki zadrugar dužan u granicama pravila i zakona pokoravati se pravovaljanomu zaključku glavne skupštine (Načelo apsolutne dužnosti pokoraravanja). U koliko sam zakon utvrdjuje prava i dužnosti člana, a ujedno ne dopušta dirati u njih ustanovama pravila, onda se ta prava i te dužnosti ne mogu mijenjati na njegovu štetu (§ 179 st. 2 hrv. trg. zak.). Ali obzirom na činjenicu, da spomenuti zakoni ovlašćuju zadrugu ipak promijeniti pravila (§ 179 st. 1. br. 7 hrv., § 189 st. 1. br. 7 b.-h. trg. z., § 33 st. 2. austr. z. o pr. i gosp. zadr.), sporno je, da li ta promjena može pravovaljano oduzeti ili umanjiti do sada netaknuta subjektivna prava njenih članova, i nametnuti im druge do sada ne postojeće dužnosti.

Digitized by Google

Uz pretpostavku, da je zadruga nadležna donijeti i takav zaključak, valja razmotriti, da li takav zaključak spada u onu vrstu zaključaka glavne skupštine, kojemu su dužni pokoriti se članovi zadruge, iako na nj nisu pristali, odnosno iako su proti njemu glasali. U spomenutim našim zakonima ne nalazimo pozitivnog propisa, koji bi takovu dužnost izričito odredio, zato se to pitanje ima riješiti u smislu općih propisa objektivnoga društvenoga prava (§ 7. ogz.).

Promjena pravila u gornjemu smislu bez dvojbe pretstavlja sklapanje novoga društvenog ugovora. Koji ne pristaje na takovu promjenu i izjavi, da ne će biti dalje članom, njega taj zaključak ne može vezati po načelu »Ex pacto tertii nemo acquirit et nemo obligatur« (§ 881 ogz.). To bi se isto načelo moglo izvesti i iz propisa»Pacta sunt servanda« (§ 902. ogz.). U skladu sa ovim načelima propisuje odredba § 1.189 ogz., da se zadrugara ne može prisiliti na izvršenje veće dužnosti, ako na nju nije pristao; u takovom slučaju ima zadrugar istupiti ili ima biti isključen.

P i s k o, Lehrbuch des österr. Handelsrechtes 1923, § 125 I. a str. 463. kaže: »Ein Beschluss auf Umwandlung einer Genossenschaft in eine strengerer Haftungsart und ebenso ein Beschluss auf Erweiterung des Umfanges der Deckungspflicht der Mitglieder einer Genossenschaft mit beschränkter Deckungspflicht, überhaupt ein Beschluss auf Erhöhung der Geschäftsanteile, erschwert die Rechtslage der Mitglieder. Er ist gegenüber den Mitgliedern wirkungslos, die in der Generalversammsung nicht anwesend waren oder gegen den Beschluss gestimmt haben und ihren Wiederspruch zu Protokoll erklärt haben (wenn sie innerhalb 14 Tagen nach Eintragung des Beschusses in Protokollbuch die Mitgliedschaft gekündigt haben).« Prema tomu se dade sa sigurnošu utvrditi, da za ovakove slučajeve naši zadružni zakoni ne poznaju t. zv. »Genossenschaftliche Duldungspflicht« zakona o privrednim i gospodarskim zadrugama njemačke države, (Gierke, Handelsrecht § 48. IX. 4), već da takav zaključak veže zadrugara samo onda, ako hoće i dalje da ostane članom, makar nije glasao za zaključak i na nj pristao (Relativna dužnost pokoravanja).

Isto tako nije u našim zadružnim zakonima izričito istaknuto, da zadrugari moraju imati medjusobno jednaki položaj. Ali to načelo jednakosti izvire općenito iz društvenoga, zadrugarskoga prava. Samo to ne znači, da pojedino subjektivno pravo mora počivati na apsolutnoj jednakosti, niti se ima shvaćati čisto stvarno, aritmetički, nego znači, da pod jednakim pretpostavama članovima zadruge moraju pristajati po istom mjerilu jednaka prava i jednake dužnosti.

II. — Uredba o zaštiti kreditnih zadruga i njihovih saveza od 22. studenoga 1933. br. 77.142/V. propisuje u čl. 6.: »Zadružni savezi mogu zaključkom skupštine obrazovati sanacijske fondove. U tu svrhu može savez od učlanjenih zadruga ubirati do 10% godišnjeg čistog dobitka, a pored toga može od njih jedamput za uvijek ubrati do 10% od rezervnog fonda svake učlanjene zadruge, i to po posljednjem bilancu. Upotreba fonda će se odrediti zaklüučkom skupštine saveza.« Ne upuštajući se u ispitivanje, pod kojim pretpostavkama može zadružni savez donijeti ovakav zaključak, ovdje ćemo razmotriti u kratkim potezima formilnu stranu stvaranja ovoga zaključka i njegovih pravnih posljedica. U gornjoj odredbi vidimo:

Digitized by Google

a) ovlast zadružnomu savezu, da zaključkom svoje glavne skupštine može osnovati sanacijoni fond;

b) ovlast zadrugama članicama, da mogu na glavnoj skupštini saveza glasati za ili proti osnutku toga sanacijskoga fonda i tako svojim glasom doprinijeti, da prijedlog o osnutku sanacijskog fonda bude propisanom većinom prihvaćen ili odbačen;

c) ovlast zadružnomu savezu temeljem valjano stvorenoga zaključka ubirati od učlanjenih zadruga 10% čistoga dobitka.....

Zaključak o sanacijskomu fondu sadržaje neosporno jednu novu, veću dužnost zadruga članica, nego li su se one pristupom savezu po njegovim pravilima obvezale. Dosljedno tome odredjivanje veće dužnosti svakako pretstavlja promjenu dosadašnjih pravila saveza.

Po dosadašnjim zakonskim načelima se je redovno moglo mijenjati pavila sa stanovitom odredjenom kvalificiranom većinom Zakonodavac nije za zaključak o sanacijskom fondu izričito propisao, kakvom će se većinom donijeti na glavnoj skupštini, kako je to učinio za zaključak o odlaganju plaćanja u čl. 6-tom uredbe o zaštiti novč. zavoda. Pošto se sanacijskim fondom zadrugaru nameću veće dužnosti od dosadašnjih, dok kod odlaganja plaćanja toga nema, razumljivo je, da zakonodavac nije ni htio dirati u nadležnost glavne skupštine, u koliko se odnosi na potrebnu eventualnu kvalificiranu većinu pravilima odredjenu za donašanje ovakovog zaključka, kojim se istodobno mijenjaju pravila. Stoga se nesumnjivo ovakov zaključak ima stvoriti pravilima odredjenom kvalificiranom većinom.

Glavnu skupštinu saveza sačinjavaju njegovi članovi, a ti su u glavnom zadruge članice (§ 176 hrv., § 181 b.-h. trg. z., § 27 austr. zak. o privr. i gosp. zadr.). Ove zadruge članice, kako smo rekli, mogu prihvatiti sanacijski fond ili ga odbiti, dakle svaka zadruga članica ima pravo glasati za ili proti. Sprijeda smo vidili, da po dosadašnjim načelima zaključak, kojim je stvorena veća, teža dužnost, nego su dosadašnja pravila propisivala, nije bio obvezatan za zadrugara, koji nije glasao za nj, odnosno koji je glasao proti, zadrugarom (Relativna dužnost pokoravanja).

Je li druga rečenica navedenoga člana 6. uredbe o zaštiti kred. zadr. i njihovih saveza to pravilo izmijenila? — »U tu svrhu može savez od učlanjenih zadruga ubirati....« Ako bi se imalo poprimiti, da je zakonodavac time konstituirao apsolutnu dužnost pokoravanja tome stvorenomu zaključku, onda bi bio bez svrhe otkaz i istup iz članstva, i zadrugar bi morao izvršiti nametnutu imovinsku činidbu usprkos istupa, a onda bi se po trećoj rečenici gornjega člana sa njegovim imovinskim doprinosom poslije njegova istupa raspolagalo bez njegova sudjelovanja.

Pod tom pretpostavkom bi značilo, da je zakonodavac dozvolio slobodno presizati u individualnu sferu pojedinog zadrugara, da je dozvolio slobodno oduzimati mu i ona njegova subjektivna imovinska prava, koja pristupom zadruzi nije podvrgao volji zadruge ni njenoj svrsi, i to mimo njegove volje, pače i proti njegovoj izričitoj volji, i značilo bi, da mu je tako oduzeto svako pravo obrane i zaštite. Je li to zakonodavac mislio i izrekao?

Članovi saveza u glavnom su zadruge, ali stvarno imade i fizičkih lica, koja su članovi zadružnog saveza, a neki savezi mogu imati po svojim pravilima kao članove do 50 fizičkih lica. Po dosadašnjim načelima, koja uredbe o zaštiti nisu izmijenile, svi članovi imaju pravo sudjelovati pri stvaranju zaključka o sanacijskom fondu, jer je to njihovo posebničko pravo (Sonder-

Digitized by Google

recht). Kako čistog dobitka, u smislu uredbe, mogu imati samo članovi jurističke prirode, to uopće fizičke osobe nikako ne potpadaju pod dužnost stvorenu zaključkom, iako aktivno sudjeluju pri njegovom stvaranju.

Ali ni sve zadruge članice saveza, već po naravi stvari, ne iskazuju u svojim bilancama čistoga dobitka; rijetke su one sa čistim dobitkom; mnoge stalno ne iskazuju dobitka, a ima ih dosta, koje su prema bilanci na gubitku. No i kod onih, koje iskazuju dobitak, ovaj dobitak nije kod svake jednak.

I sada vidimo anomaliju, da članovi, koji su već unaprijed oslobodjeni od dužnosti koju stvaraju, a tih članova je redovno većina, tu dužnost na glavnoj skupštini nameću ostalim zadrugarima. U ovakovom postupku se vidi s jedne strane otstupanje od do sada važećega načela zadružne jednakosti, a s druge strane, da član, po naravi stvari oslobodjen od dužnosti, tu dužnost nameće drugome eventualno u svoju vlastitu korist. Ovakovoga postupka ne pozna ni zakon o privrednim i gosp. zadrugama njemačke države (§ 43.), a ne pozna ga ni projekat našega novog zadružnog zakona (§ 34.).

Obzirom na ove istaknute momente prije bi se moglo zaključiti, da gornjom odredbom nije ustanovljeno načelo apsolutne dužnosti pokoravanja stvorenomu zaključku o sanacijskom fondu (Vidi § 50. projekta našeg novog zadr. zakona).

III. — Da zaključak o sanacijskom fondu zadobije one pravne posljedice, koje je zakonodavac mislio i htio t. j. da temeljem njega zadružni savez zadobije subjektivno pravo ubirati od svojih zadruga članica odredjeni doprinos i da stvori za zadruge članice dužnost pokoravanja, bez dvojbe je potrebno, da on bude pravovaljano izglasan. Kod zadruga, čiji su članovi samo fizičke osobe, glasanje je jednostavno. Fizičke osobe mogu slobodno bez ograničenja raspolagati svojom imovinom (izuzev iznimne slučajeve kod malodobnosti ili slaboumnosti i t. d.). Stvaranje njihove odluke izražene glasanjem, nije vezano ni za kakav prethodni postupak.

Naprotiv kod glavne skupštine zadružnoga saveza stvar stoji posve drukčije i posao je zamršeniji. Savezove članice su opet zadruge, dakle jurističke osobe, a jurističke osobe, jednako kao djeca ili umobolni, nisu djelatno sposobne. One svoju djelatnost i volju vrše pomoću svojih organa, koji svoju vlast crpe iz zadružnih pravila i zakona. Vrhovni organ zadruge je njena glavna skupština, koja pravovaljano odlučuje o svima poslovima zadruge u okviru pravila i zakona, a njene odluke provadja i izvršuje drugi, njoj podredjeni organ t. zv. ravnateljstvo, upravni odbor ili upravno vijeće. Obzirom na to upravni odbor, vijeće, odnosno ravnateljstvo, pokazuje se u vanjskom svijetu kao izvršni organ zadruge, njezin zastupnik, koji obavlja zadružne poslove, provadja u djelo volju zadruge, izraženu u zaključcima glavne skupštine u smislu pravila i zakona (§ 189. hrv.. § 201. b-h. trg. z., § 19. austr. zak. o privr. i gosp. zadr.).

U smislu ovih propisa upravno vijeće smije upravljati zadružnim poslovima samo onako, kako je to glavna skupština odredila ili kako je to u pravilima ili zakonu propisano. Prema tome je opseg i predmet djelatnosti upravnoga vijeća točno odredjen i ograničen. Uslijed toga upravno je vijeće dužno polagati račun o svojem radu t. j. sastavljati godišnje račune i bilancu i podnijeti ih glavnoj skupštini na odobrenje, kako to pokazuje § 198. hrv., § 208. b-h. trg. z. i § 22. austr. z. o privr. i gosp. z.

Jedna od dužnosti upravnih vijeća jeste ta, da stavi prijedlog glavnoj skupštini svoje zadruge o podjeli eventualnog čistoga dobitka. U koje svrhe

Digitized by Google

i kako se ta podjela ima obaviti, mora već u pravilima svake zadruge biti predvidjeno, što jasno odredjuju § 225. t. 7 hrv., § 248. t. 7 b-h. trg. z., § 5. t. 6. austr. zakona o privr. i gosp. z. Obično takav propis pravila glasi ovako: »Polučeni dobitak ima se upotrijebiti jedino: 1. za izvanredni otpis amortizacionih i bilančnih stavaka; 2. za dotiranje štetovne pričuve; 3. za osnutak ili povećanje zadružne pričuve«.

Glavna skupština zadruge može prijedlog upravnoga vijeća o podjeli dobitka usvojiti, ali ga može i preinačiti, promijenivši iznose dotacija pojedinoj svrsi, jer joj konačno odlučivanje o toj podjeli pripada silom zakonske izreke u § 179. toč. 2. hrv., § 189. toč. 2. b-h. trg. z., § 27. austr. z. o pr. i gosp. zadr. Iz ovoga se vidi, da upravno vijeće zadruge članice nije ovlašteno samostalno i konačno odrediti raspodjelu čistoga dobitka n i t i u g r a n i c a m a p r a v i l a s v o j e z a d r u g e, nego da je to vazda ostavljeno k o n a č n o j o d l u c i g l a v n e s k u p š t i n e z a d r u g e, ali se vidi takodjer još, da ni glavna skupština zadruge ne može svojevoljno upotrijebiti taj čisti dobitak u d r u g e s v r h e, nego li su ih pravila odredila u smislu § 225. toč. 7. hrv., § 248. toč. 7. b-h. trg. z. i § 5. toč. 6. austr. zakona o privr. i gosp. zadr., sve dok u tom obziru ne bi svoja pravila pravovaljano izmijenila. Time smo utvrdili po dosadašnjim propisima opseg ovlasti upravnoga vijeća zadruge članice i nadležnost njene glavne skupštine, u koliko se odnosi na podjelu čistoga dobitka.

Primijenivši ovo ustanovljenje na odredbu prve rečenice čl. 6. uredbe o zašt. kred. zadr. i njihovih saveza, do kojeg se zaključka može doći?

Ako sa tom odredbom zakonodavac nije izmijenio dosadašnje zakone i pravila zadruga članica, značilo bi, da svaka zadruga članica mora prethodno najprije sazvati svoju glavnu skupštinu, te pravovaljano uz promjenu pravila zaključiti, da se na glavnoj skupštini zadružnoga saveza ima glasati za osnutak sanacijskoga fonda; bez promjene pravila i j o š b e z o v e p o s e b n e o d l u k e g l a v n e s k u p š t i n e, da se ima na budućoj glavnoj skupštini saveza glasati za sanacijski fond, zadruga članica ne bi mogla niti smjela glasati za osnutak sanacijskoga fonda. Ako bi se pak poprimilo, da je uredba navedenim propisom za ovaj slučaj ipak izmijenila pravila zadruga članica, odnosno da je dala ovlast zadrugama članicama glasati za taj sanacijski fond mimo i usprkos njihovih pravila, opet je i u tom slučaju potrebno, da zadruga članica prethodno stvori valjanu odluku, hoće li na glavnoj skupštini zadružnoga saveza glasati za osnutak sanacijskoga fonda. Takovu odluku zadruga članica može valjano donijeti samo na svojoj glavnoj skupštini propisanom većinom, (§ 176. hrv., § 181. b-h. trg. z., § 27. austr. z., o privr. i gosp. zadr.). Po tome je jasno, da u svakom slučaju bez ove odluke zadruga mora glasati proti osnutku sanacijskoga fonda, dosljedno njezinoj n e p r o m i j e n j e n o j volji izraženoj u pravilima.

Već smo rekli, da zadruga članica kao juristička osoba nije djelatno sposobna, pa je stoga jasno, da njenu volju ima provesti u djelo glasanjem na glavnoj skupštini saveza n j e z i n z a s t u p n i k. Zakoniti zastupnik zadruge svakako je njeno ravnateljstvo, upravni odbor, odnosno upravno vijeće (§§ 182., 186. hrv., §§ 194/1, 198. b-h. trg. z. i § 15. i 17. austr. z. o pr. i gosp. z.). Ako je u pravilima odredjeno »kolektivno zastupanje« (§ 157. toč. 12., § 225. toč. 10. hrv., § 162. toč. 12., § 248. toč. 10. b-h. trg. z. i § 17. austr. zak. o privr. i gosp. zadrugama), onda jedan član ravnateljstva nije

Digitized by Google

ovlašten davati obvezatnu izjavu za svoju zadrugu, odnosno zadruga nije obvezana bez zajedničke izjave kolektivnih zastupnika, bila ona dana pismeno ili usmeno.

Pošto je redovito predvidjeno kod svih zadruga kolektivno zastupanje, to onda zastupnik zadruge na glavnoj skupštini saveza mora svakako biti valjano opunomoćen od ravnateljstva zadruge sa potpisom dvojice ovlaštenih na kolektivno zastupanje. Opseg i sadržina te punomoći izdane po ravnateljstvu zadruge mora se kretati u okviru granica ovlasti i dužnosti propisanih mu pravilima i zakonom u § 189. hrv., § 201. b-h. trg. z. i § 19. austr.zak. o privr. i gosp. zadr., jer uprava zadruge ne može drugome dati većega prava nego li ga sama ima. Logično je dakle, da ovakav zastupnik zadruge članice na glavnoj skupštini zadružnog saveza pri glasanju o osnutku sanacijskoga fonda mora svojim glasanjem izraziti samo volju svoje zadruge. Već smo spomenuli, da je glede podjele čistoga dobitka, volja zadruge već u pravilima stalno izražena, pa dok nema valjano izražene drukčije volje, izjavljene novim zaključkom glavne skupštine, znači, da zastupnik zadruge nema ovlasti glasati za osnutak sanacijskoga fonda nego naprotiv baš proti tome osnutku.

Kakove pravne posljedice mogu nastati, ako ovakav izaslanik zadruge ipak glasa za osnutak sanacijskoga fonda bez prethodnog zaključka glavne skupštine svoje zadruge stvorenoga u tom pravcu? To znači, da je ovakav izaslanik prekoračio granice i opseg ovlasti, koja mu je dana; znači, da je neovlašteno podmetnuo svoju ličnu volju ili volju ravnateljstva, koje ga je opunomoćilo, kao volju njegove zadruge; znači, da je time izrazio upravo protivnu volju od one, koju je zadruga u svojim pravilima obvezatno i trajno očitovala, jer se sanacijskim fondom odredjuje drukčija podjela čistoga dobitka, nego je to u pravilima predvidjeno.

Medjutim ovakovo je glasanje u protivnosti i sa samim čl. 6. uredbe o zašt. kredit. zadr. i njih. saveza. Ovim je propisom dana ovlast zadrugama članicama, da izraze svoju volju, da se svojom voljom opredijele, i da samo one svojom voljom odluče, hoće li osnovati sanacijski fond li ne će. Dosljedno tome ni u kojem slučaju se ne može poprimiti, da je zakon to ovlaštenje dao upravnomu vijeću zadruge odnosno njegovomu izaslaniku, da može svoju ličnu volju samovlasno supstituirati kao volju zadruge, koja je pravoj volji zadruge izraženoj u pravilima posve suprotna. Dosljedno tome vidi se, da zakonodavac u spomenutom članu 6. nije dirao u djelokrug ni u nadležnost glavne skupštine zadruga članica, koja im je dana u § 179. toč. 2. hrv., § 189. toč. 2. b-h. trg. z. i § 27. austr. z. o privr. i gosp. zadr.

Winter, Kom. kod § 179. str. 321. pod II. kaže: »Zakonski djelokrug glavne skupštine je mjerodavan i za treće osobe. Kad glavna skupština taj djelokrug prekorači, ili drugi organ odluči u poslu, što spada na glavnu skupštinu, nije društvo ni prema trećim osobama obvezano. (Nagy I. str. 389).« Prema ovome dakle, sve kad bi se zadružni savez imao smatrati naprama svojim zadrugama članicama kao treća osoba, ne bi ovakovo glasanje moglo konstituirati nikakovo pravo zadružnom savezu a niti kakovu dužnost zadrugama članicama, dosljedno zaključak ne bi bio pravno valjan.

Digitized by Google

Medjutim zadružni savezi u odnosu prema svojim zadrugama članicama nisu treće osobe. Zadružni savezi u smislu zakona*) i u smislu svojih pravila moraju nadgledati rad svake svoje zadruge članice; oni imaju ne samo pravo nego i dužnost paziti, da zadruge članice u svojem poslovanju ne krše odredbe zakona niti odredbe svojih pravila. Dosljedno tome zadružni je savez nadzorni organ svojih zadruga članica, i mora gledati, da svaka zadruga članica udesi svoje djelovanje uvijek u suglasju sa zakonima i svojim pravilima. U tom svojstvu nadzornog organa, a temeljem i zakona i svojih vlastitih pravila, zadružni savez mora točno poznavati pravila svake svoje zadruge članice. U vršenju ove svoje nadzorne dužnosti, a služeći se ovlaštenjem iz čl. 6. spomenute uredbe, logično mora paziti, da i glasanje o sanacijskom fondu bude zakonito provedeno, da zastupnici zadruga članica vrše pravo glasa samo u granicama svoga ovlaštenja, a to za to, što stvaranje sanacijskoga fonda nije kakav samostalni pravni posao, koji se sklapa sa trećim licima, nego je to osnivanje jedne nove dužnosti u okviru samoga članstva. Radi toga stege u pravilima (pošto nema protivnoga zaključka glavne skupštine zadruga članica) jesu ujedno stege, koje vežu i zadružni savez, pa po tome načelo iz § 190. hrv., § 203. b-h. trg. z. i § 19. austr. zak. o privr. i gosp. zadrugama uopće nikako ne dolazi u obzir.

Staub. Pisko, Kom. iz 1908. Art. 231. § 6.: »Aktionäre sind als Dritte nicht zu betrachten, weil die Bestimmung von dem Rechtsverkehr der Gesellschaft nach aussen, nicht von der Rechtsbeziehung zu den Gesellschaftern handelt.«

Dosljedno izloženome zaključak glavne skupštine zadružnoga saveza, kojim se osniva sanacijski fond, ne može imati pravne kreposti, ako nije doneesen pravom voljom zadruga članica, nego voljom nezadrugara nečlanova, koji su kao izaslanici upravnog vijeća zadruga članica samovoljno i neovlašteno glasali za osnutak toga fonda protivno volji zadruge, izraženoj u njenim pravilima, koja volja nije prethodno sa kakovim kasnijim novim zaključkom promijenjena. Jednako važi i za čl. 6. uredbe o zaštiti zemljoradničkih kreditnih zadruga i njihovih saveza od 23. studenoga 1934. br. 81070/V.

Ocjene i prikazi

Roscoe Pound. Predavanje Sir Maurice Sheldon Amosa, profesora londonskog sveučilišta, objavljeno u zbirci: Modern theories of Law, London, Oxford University Press, Humphrey Milford, 1933.

Ogledavajući američku t. zv. realističku školu[1]) našli smo, da se odnos prava prama zakonu i sucu može prikazati na tri načina. 1. Pravo je zakon. Sudac izvršuje zakon primjenjujući ga na konkretne slučajeve. 2. Pravo je sudačka izreka. Zakoni nisu pravo, jer oni stupaju u život tek sudačkom izrekom, koja ih može primijeniti točno, ali i sa izmjenama, ili ne primijeniti nikako. 3. Pravo je vjerojatnost, šansa, buduće sudačke izreke o nekom pita-

*) Čl. 1. zakona o zadrugama, koji važi za cijelo područje kralj. Jug. na osnovu čl. 78. zak. o produženju važnosti odredaba dosadanjih financ. zak. o budžet. dvanaestinama (Službb. Nov. od 16. kolovoza 1929. br. 190).

1) »Mjesečnik« br. 12 iz god. 1936., str. 563—566.

Digitized by Google

nju. Izreka, koja je već donešena, nije pravo, kao što ni zakon nije pravo, jer se ne zna, da li će ih primijeniti i buduća sudačka izreka.

Realistička škola stoji na ovom posljednjem gledištu, te sam prikazao Goodhartovu kritiku istoga. Ako pak želimo saznati više toga o prvom i drugom gledištu, treba da se obratimo Dean Poundu (dekanu Poundu), najslavnijem od živih američkih pisaca, a sigurno najzanimivijem od svih pravnih pisaca uopće.[2])

Kako se dakle odnosi sudac prama zakonu? Da li je on slijepo orudje, mentalni automat, koji silogizmima izvodi posebne propise iz općih propisa? Ne, sudac je svijesno i inteligentno biće. A sve, što takovo biće misli o propisima, što ih donosi, utiče i na ove propise.

Protiv ovoga ispreču ju se dvije velike struje u anglosaskoj pravnoj znanosti, koje Amos naziva »Školom podjele vlasti« i »Školom nužnosti« (necesitarskom školom).

Austin, klasik engleske t. zv. analitičke jurisprudencije, odmjeren tradicijonalista, stručnjak za najformalniju i najtradicijonalniju granu prava — vlasništvo nekretnina, nije nikada poricao jasnu činjenicu, da suci, kada bi oni to htjeli, baš i mogu mijenjati zakone — kao što uopće čovjek može da čini kojekakove nepodopštine. Ali ako to sudac može, on ne mora, što više ni ne smije. Njegova je dužnost po načelu podjele vlasti, da hladno, silogistički primjenjuje ono, što je drugi organ, zakonodavni, propisao. Nedopušteno je presizanje sudačke funkcije u zakonodavnu i obrnuto. Duh Montesquieu-a je ovdje proveden čisto i do krajnosti.

Ali prosto nije istina, odgovara Amos, da bi se sudac ograničavao i mogao ograničavati na same formalne metode mišljenja. On ne može, a da ne da pečat svoje individualnosti hladnom okviru općih propisa. Sama riječ »interpretacija« sakriva izmjenu, materijalno oblikovanje zakona. »Teškoće t. zv. interpretacije nastaju onda, kada kod zakonodavca ne nalazimo nikakovog značenja; kada pitanje, koje se ima podvrći zakonu, nije nikada u njem bilo predvidjeno; kada nije zadaća sudaca, da odrede, što je zakonodavac zamišljao o nekoj stvari, koju je imao u vidu, već kada moraju da pogode, kakav bi on stav zauzeo prema stvari, koju nije imao u vidu, da ju je imao u vidu« (Gray). Svaki rad u tom smislu znači uistinu stvaranje novoga prava.

Ako pak suci nisu dovoljno elastični i ne rade ovako, doskočit će ovome neko drugi. Povijest j e dokazala potrebu, da organi pravosudja budu graditelji prava. Svaki put, kada bi zakoni postali »strictum ius«, a suci tek izvoditelji silogizama, postavilo bi društvo organe za stvaralačko oživljenje pravosudja, kao n. pr. rimskoga pretora, engleskoga kancelara i druge.

Dok se škola »podjele vlasti« kreće u okviru aksioma onoga, što ima da bude, necesitarci, kako ih naziva Amos, drže, da su se dovinuli same prirode i njezinih nepromjenljivih zakona, svijeta onoga, što uvijek jest. Ne smatraju oni samo, da je svijesno stvaranje prava, ako se time bave suci, neispravno, a ako to vrši zakonodavac, van oblasti pravne znanosti, već oni uopće poriču mogućnost, da bi se pravo moglo stvarati svijesno i racijonalno, za dulje vrijeme i u većoj mjeri. Pravo postaje po nuždi prirodnih zakona, kao biološke vrsti i nebeska tjelesa, a pravnicima ne ostaje drugo nego pokloniti se i »stupiti u moćne tragove neizbježive nužnosti«. Mnogo je tipova ove doktrine,

[2]) Roscoe Pound je rodjen god. 1870. u državi Nebraska, na zapadu Sjedinjenih država. Bio je najprije sudac, a zatim profesor na raznim sveučilištima. Od god. 1916 je profesor na sveučilištu u Harvardu. Prvo njegovo djelo nije pravničko nego botaničko, o fitogeografiji Nebraske, a prvi njegov pravnički rad ima naslov »Psi i pravo«. O njem je rekao Holmes: »Pound je nešto jedinstveno«, a Amos dodaje: da li će ga budućnost ocijeniti kao velikoga preteču na prekretnici pravnoga razvitka, ili kao glas vapijući u pustinji, — o tome je nemoguće suditi danas.

Digitized by Google

ali zajednička im je »volja, da vjeruju«, da je tok ljudskih stvari, pa tako i razvitak prava, sasvim pregledan i da može biti prikazan u nekoliko jednostavnih načela, kao što se to mislilo u 19. vijeku za biološke vrsti i nebeska tjelesa. Predavač se bavi sa dva tipa, i to sa historičkom i s ekonomskom školom.

Historička škola nalazi zakone, koji upravljaju pravom, u prirodi naroda ili rase, traži im manifestacije u prošlosti i promatra na Hegelove oči razvitak tih zakona. Toliko vjeruje u nepogrješivost ovih izvora, da smatra pravne zasade iz Justinijana, Flete ili raznih »zrcala« neoborivim pravnim pravilima za današnje sporove, dok »nas mora uzbuniti, što nema boljega razloga za neki pravni propis, nego da je donesen u vrijeme Henrika IV.« (Holmes).

Ekonomska škola, naprotiv, nalazi isključivi poriv pravnoga poretka u ekonomskom sukobu klasa. Uvijek će vladajuća klasa izgradjivati pravo prama svojim interesima, i to će se pravo »približiti idealu pravednosti svakoga pojedinog vremena, koji najviše koristi dominantnoj klasi« (Brooks Adams).

Nijedna od ovih doktrina ne uklanja medjutim naše pitanje. Izvirali zakoni razvitka prava iz naroda, iz klasnih interesa, ili iz bilo čega drugoga, nas zanima, da li sudac nalazi to pravo u zakonima, gotovo i oblikovano, ili on sam razvija i mijenja pravo, primjenjujući zakone. Važno je i ispitati, da li u organizaciji pravosudja ne djeluju različiti, pa i protivni interesi, i da li interesi, koji možda utiču na jedan organ, zakonodavstvo, ne mogu biti suzbijani pomoću drugog organa, sudstva. Baš kod sudstva, veli Pound, postoji samostalan čimbenik (moglo bi se reći imanentan svakoj instituciji kao biološki nagon za samostalnim održanjem), a to je nastojanje, da se izgradi neko objektivno i adekvatno pravo, dobro ili krivo shvaćeno. Ma koliko interesi pojedinih moćnih sila uticali na fomiranje ovog nastojanja, toliko i protivni interesi mogu upotrijebiti ovaj samostalni stav sudstva. Instrumenat može biti zlo upotrijebljen, ali i dobro upotrijebljen. I ako on nije mrtav mehanizam, on će igrati samostalnu ulogu kod razvitka prava, izmedju prirodnih zakona, društvenih potreba i sukoba interesa. Što više, tvrdi Pound, svijesno nastojanje, da se izgradi pravo u pravcu nekog odabranog cilja, moćna je zapreka djelovanju klasnog interesa. Upravo sudstvo, po svojoj zasebnoj organizaciji i duhu, što ga ova stvara, postaje manje pristupačno uplivima izvana, koji se stoga sve više ograničavaju na »imperativni elemenat u pravnom sistemu, t. j. zakonodavstvo. Možda je baš zato zakonodavstvo, kao sredstvo za stvaranje prava, imalo najmanje udjela u razvitku prava.« (Kako li su informativne ove Poundove riječi za prilike američkoga pravosudja!)

Analizirajući razne primjere iz judikature, iz kojih se negdje može izvesti »uticaj klasnih interesa«, a negdje protivno, Pound dolazi do zaključka, da čisto ekonomska interpretacija nije u skladu sa činjenicama, ali joj moramo zahvaliti, što nas je naučila, »da mislimo više o ispunjenju potreba nego o izvršenju volja«, — da nije dovoljno primjenjivati riječ zakonodavca, nego da treba dati valjan i koristan odgovor na pitanja, što ih život dnevno postavlja.

No u svem smo ostali kod tvrdnje, postavljene u samom početku. Sudac može uticati na pravo. On smije i mora uticati. Pravnici su slobodni i odgovorni. Slobodni su, da oblikuju pravo. Odgovorni su zajednici za pažnju i inteligenciju, kojom vrše ovu zadaću.

A kako će je vršiti? Gdje će za to naći pomoć i pouku? »Pravna znanost«, veli Pound, »kako smo je razumijevali do nedavna, pretpostavljala je gotove, već stvorene pravne propise. Ona nam ne kaže, kako da upravimo svoje stvaralačke energije k iznalaženju novih propisa ili nove i usavršene mašinerije za njihovo ostvarenje«. Mi moramo postupati kao zakonodavci, ali koje će nas načelo ili ideal voditi pri tome? Mi se ne možemo povratiti »prirodnom pravu«, koje (iako dosta podesan izraz za one moralne zasade, što ih

Digitized by Google

manje više svi prihvaćaju, pa iako još žive u ustavnom pravu Sjedinjenih država) ne koristi za rješavanje konkretnih sporova.[3]) Ne možemo u tu svrhu upotrijebiti ni formalnu logiku, ni neki pretpostavljeni moralni zakonik čovjeka u prirodnom stanju. Prikazavši neuspjehe ovih ideja u američkoj judikaturi, Pound se obraća još jednomu pokušaju odgovora na njegovo pitanje: apstraktnoj analizi prirode društva i dužnosti gradjana. Ovakovim istraživanjima bavi se napose njemačka pravna filozofija, dok su ona stranija anglosaskim pravnicima. Pound smatra zaslugom ove filozofije, što je utvrdila svrhovitost u pravu i uzajamnu zavisnost prava i morala, — zavisnost manje istaknutu u utilitarističkom anglosaskom pravnom svijetu, čemu se narugao Sir William Erle, rekavši, da su »snažna rješenja« (t. j. osnovana na strogim moralnim zahtjevima u pravu), rješenja, koja se protive »zdravomu razumu i općoj lagodnosti« — »to common sense and common convenience«.

Pound ne odbija ovu metafiziku prava, ali prigovara, da ona, rodjena u idejama 18. vijeka, ide za afirmacijom apstraktnog individualizma, što ne odgovara našemu kolektivističkomu vremenu ni potrebama ni interesima zajednice. Od svih Nijemaca najbliži mu je Kohler, koji tvrdi, da se potrebe i razvojne faze društva neprestano mijenjaju, pa da je i zadaća pravnika, da podržava shodan razvitak propisa, a ne da zadržava samo sebe u statičkoj idealizaciji. Sudac i zakonodavac moraju uvijek davati izražaja idejama prava i pravednosti svoga vremena i svoje zemlje. Nema vječnog prava, no postoji vječan cilj — razvitak ljudskih snaga do najviše točke. Sve ovo prihvaća i Pound. Protivi se medjutim Kohlerovim idejama u toliko, što u njima nalazi »opasnu žilu Hegelizma«, naime uvjerenje, da se pokret društva i prava razvija po nekoj dijalektici, koja se može točno odrediti po evoluciji neke ideje. A opasnost je u tome, što pravo uvijek, kada misli, da ima nekoga odredjenoga znanja o suštini stvari, postaje odveć konzervativno. Ili diktatorsko? To vrijedi uostalom za sva ljudska djela. Čim tvrdje uvjerenje, da neko zna, što ne zna, tim veći fanatizam, tim teže posljedice.

Zastava, pod koju Pound poziva svoje čitaoce, ima natpis: »sociološka jurisprudencija«. To znači, da su pravnici dužni misliti kao gradjani promjenljivoga svijeta i znati, što se u tom svijetu dogadja, te vršiti svoj posao izgradnje prava na osnovu takovoga znanja. »Recimo, da se ovo sastoji u tome, da ne mislimo o apstraktnom uskladjivanju ljudskih volja, nego o konkretnom osiguranju ljudskih interesa« (Pound). Sva povijest civiliziranoga prava nije drugo nego njihanje izmedju ideala stabilnosti, statike i apstraktnoga pravila, dakle ideala, okrenutoga u se, i zahtjeva, da se pravo razvija suglasno sa novim interesima i novim moralnim standardom društva, dakle ideala okrenutoga k vanjskom svijetu. Za našu generaciju zamah njihala ide u ovom posljednjem pravcu. Nije »apstraktni čovjek in vacuo« nego interes zajednice njegov cilj.

Pound navodi cio niz primjera o razvitku američkoga prava u smislu ove »socijalizacije«. Taj razvitak ide dijelom putem zakonodavstva, no u velikoj mjeri baš putem »sudačke primjene«, slobodnoga sudačkog oblikovanja zakona. To su tendencije, da se što više skuči antisocijalno vršenje vlasništva, zakonodavna ograničenja slobode, ugovaranja kod ugovora o službi, zakonska ograničenja prava vlasništva, n. pr. zabrana otudjenja i opterećenja obiteljske kuće, pa bila i vlasništvo samoga muža, bez privole žene, ograničenja prava vjerovnika, odgovornost za štetu bez krivice, sve veće proširenje kategorije »res publicae«, osnivanje i odgovornost fondova za štete učinjene zloupotrebom javne službe, umanjenje prava roditelja nad djecom, i drugo.

---

[3]) Ispitujući ovlaštenje države, da posreduje u trgovini ledom pomoću sistema koncesija, sudac Brandeis je izrekao presudom, da čovjek nema prirodnoga prava da bude ledar — »man has no natural right to be an ice-man«.

Digitized by Google

Sve što mi mislimo i učimo o pravu, veli Pound, ima golemu praktičnu vrijednost, jer ulazi u mišljenje zajednice i utiče na rad zakonodavca i sudaca. Velika je odgovornost pravničkoga staleža, jer on ima da upotrijebi mašineriju prava za svakovremene životne potrebe. I nije ova odgovornost za stalni shodni razvitak prava samo na sudovima, koji »moraju ići sa glavnom vojskom, ne sa odmaklim pretstražama« (Pound). No dužnost je onih, koji su manje vezani, da održe prividnu stalnost u judikaturi, da »premjere kartu, utvrde u čestim razmacima našu širinu i dužinu i uzmu pravac za najbližu luku« (Amos). Treba više znanja, podataka, statistike. Pravnici, kao i liječnici, znaju premalo o daljoj sudbini života, u koju su oni kratko zahvatili. Život se sastoji od činjenica, u glavnom još malo poznatih. Poznavanje tih činjenica treba da vodi pravnika kod primjene prava, koja znači obnavljanje prava.

Iako se sve, što sam prikazao, odnosi na sasvim posebne američke prilike, ipak se i mi moramo duboko zamisliti nad Poundovim riječima. Da sudac primjenom zakona, interpretacijom, analogijom i t. d. stvara pravo, donosi propise, koji nisu bili sadržani u zakonu, o tome nema sumnje ni za naše pravosudje. Sudac često nije ni svjestan toga rada. Koliko mu je pri tome dopušteno, gdje treba da bude granica, o tom ima mišljenja i zahtjeva svih vrsti, od »freie Rechtsfindung« do slijepoga automatizma. Ne bi bila mala zadaća unijeti svijetla i stalnosti u ovo pitanje, što može samo učiniti ukupnost pravnika svojim ispravnim radom.

Priopćio dr. Katičić Natko, odvjetnik u Zagrebu.

Pravosudje

a) Gradjansko

Prigovor sporazuma osnovanog na lukavstvu u smislu § 16. mjen. zakona.

Rješidba Stola sedmorice od 7. svibnja 1936. br. Rev. 628/I-1936.
(Osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 13. prosinca 1935. III. 1-Po 703/35/4.
Osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 12. veljače 1936. br. II Pl. 547/36/1)

P. D. i dr. dugovali su P. H. Š. na dvije mjenice ukupno iznos od D 500.000. Na dan dospjetka tih mjenica obavijestila je P. H. Š. svoje dužnike, da je ona te mjenice predala H. k. b. d. d. u Z„ pa neka tamo urede te mjenice. Dužnici htjeli su dug platiti u smislu uredbe o zaštiti novčanih zavoda tako, da polože pola u gotovom, a pola u uložnicama P. H. Š. — P. H. Š. nije htjela primiti ponudjeni joj platež tvrdeći, da mjenice nisu više u njenom posjedu, dok je H. k. b. d. d. tražila isplatu cijele svote u gotovom tvrdeći, da se ona ne nalazi pod zaštitom i da za nju ne vrijedi propis čl. 18. sl. b) uredbe od 23. veljače 1934. o zaštiti novčanih zavoda. Dužnici su na to položili u sud cijelu dugovinu i to 50% u gotovom a 50% u uložnicama P. H. Š. — H. k. b. d. nije htjela polog primiti, nego je mjenice utužila.

Okružni je sud u Z. na prigovore dužnika mjenbeni platni nalog stavio izvan kreposti i osudio tužiteljicu na platež parbenog troška.

Iz obrazloženja Okružnoga suda: Tuženi stavljaju prigovore protiv gornjih platnih naloga: 1) da su mjenice potpuno plaćene, odnosno kompenzirane, 2) prigovor zle vjere (exceptio doli) i u obrazloženju istih navode, da je P. H. Š. u Z. god. 1931. podijelila tuženima P. D. i dr. kontokorentni zajam u iznosu od 475 000 D, a za pokriće toga zajma da su P H. Š. predane utužene mjenice in bianco. Na ovaj zajam da su dužnici otplaćivali svaka tri mjeseca kamate, pak da su ti kamati priklopljeni glavnici tako, da je potraživanje P. H. Š. iznosilo D 535.000.

Digitized by Google

P. H. Š. je medjutim došla pod zaštitu u smislu uredbe od 23. veljače 1934. br. II. 41932 K. o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika.

Do ove uredbe da su kamati po dužnicima plaćani u gotovom, a poslije u smislu čl. 18. slovo b) navedene uredbe sa 50% u gotovom a 50% u uložnicama P. H. Š. — P. H. Š. da je bez prigovora primila ovakovo plaćanje tako, da su po dužnicima plaćeni ne samo dospjeli kamati nego i D 35.000 glavnice. Dana 14. lipnja 1935. da su dužnici platili dospjele kamate za dalja 3 mjeseca t. j. do 14. rujna 1935., mjenice su i dalje ostale u porfelju P. H. Š. Na sam dan dospjetka mjenica t. j. 14. rujna o. g., kada su se imali ponovno kamati platiti, da su prihvatnice utuženih mjenica primile dopis P. H. Š. datiran sa 13. rujna 1935., kojim se obavješćuju, da je P. H. Š. prenijela svoje potraživanje na tužiteljicu. te ih upućuje, da kod tužiteljice urede svoje dugovanje. U isto vrijeme da su primili i dopis tužiteljice istoga sadržaja i istoga datuma.

Tim postupkom da je P. H. Š. radila protiv svakog običaja, zatajivši do zadnjega časa svoj postupak, te je mjenice, koje je držala neispunjene do god. 1931., najednom ispunila i prenijela na treću osobu t. j. tužiteljicu; smatraju da je PHŠ to uradila samo u namjeri, da izigra čl. 18. sl. c) navedene uredbe, da tuženima onemogući, da plate 50% duga u njezinim uložnicama. Tuženi da su nakon toga putem jav. bilježnika nastojali, da plate mjenični dug najprije kod PHŠ, i to sa 50%, u gotovom a 50% u uložnicama, koja da je primitak uskratila uz navod, da je tražbina ustupljena tužiteljici, a zatim kod tužiteljice, koja je opet otklonila primitak uložnica pod platež tražeći, da se platež izvrši u gotovom novcu. Uslijed ovog postupka tužiteljice i PHŠ, da su dali 50% u gotovom, a 50% u uložnicama PHŠ u pohranu kod suda time, da su utužene mjenice plaćene i prigovori o platežu odnosno kompenzaciji sa uložnicama opravdani. U cijelosti toj transakciji sa mjenicama da je postupak tužiteljice zasnovan na lukavstvu, jer je znajući za propis uredbe o novčanim zavodima, koja je gore spomenuta, prenijela na sebe mjenice izdane god. 1931., koje predstavljaju stara potraživanja PHŠ, i znajući, da tuženi imadu prednost plaćanja duga sa 50% u uložnicama.

Tužiteljica navodi, da joj postanak mjenica kao i cijeli tok mjeničnog odnošaja izmedju tuženih i PHŠ nije poznat i da stoga u tom pogledu niti priznaje niti osporava navode tuženih u prigovorima. U posjed predmetnih mjenica da je došla predajom mjenica iz ruke u ruku od PHŠ, a u izvršenju jedne redovite transakcije izmedju tužiteljice i PHŠ. Mjenice da nisu tužiteljici plaćene, a niti je od strane tuženih ponudjena isplata valute u gotovom novcu, kako glase mjenice. Priznaje, da su tuženici pod platež mjeničnog duga tužiteljici nudili samo svotu od D 250.000 u gotovom, a ostatak od D 250.000 uložnice PHŠ, a pošto su tuženici tražili, da na taj način bude plaćen cijeli dug i da iskupe obje mjenice, da tužiteljica te ponude nije prihvatila. Priznaje, da su tuženici u sudbeni polog stavili gotovinu od D 250.000 i uložnice PHŠ D 250.000 i ističe kod toga, da je sav polog primio, no da o opravdanosti pologa nije donio zaključka. Polog da je upravljen protiv tužiteljice i PHŠ.

Sud uzima u smislu § 362. al. 2. i 363. grpp. istinitima tvrdnje stranaka i to: 1) t u ž e n i h o postanku mjenice kao i o toku mjeničnog odnošaja izmedju tuženih i PHŠ, 2) t u ž i t e l j i c e o transakciji sa mjenicama i dugovnom odnošaju izmedju tužiteljice i PHŠ, jer su se stranke o tim okolnostima tako izjasnile, da sud smatra, da postoji prećutno priznanje o činjenicama, na koje se te tvrdnje odnose, a uzima sud istinitom i tvrdnju tuženih o tom, da je tužiteljica znala i znati morala, obzirom na poslovni odnošaj, koji je medju tim bankama postojao, da je PHŠ pod uredbom bila u času predaje mjenica tužiteljici.

Priznanjem tuženih je dokazano, da je predaja utuženih mjenica od strane PHŠ na tužiteljicu uslijedila prije dospjetka tih mjenica. Prema tome valja zaključiti, da se pravni posao u predaji mjenice iz ruke u ruku od PHŠ na tužiteljicu sadržaje indosament bijelim naledjem u smislu § 13. toč. 3. mjenič. zakona, a ne cesiju, kako je predvidja § 19. mjen. zak., posljedica čega je to, da su na tužiteljicu prenesena sva prava, koja proističu iz mjenica i da ih tužiteljica može izvršiti posve samostalno i neovisno od njene prednice PHŠ. Stoga sud odbacuje tuženički prigovor, da tužiteljica nije mogla steći drugih prava protiv tuženice, nego što je sve sama PHŠ imala i da se položaj tužiteljice ima prosudjivati prema položaju PHŠ. Prema tome ne bi tuženici u smislu § 16. mjen. zakona niti mogli staviti prigovore naspram tužiteljice, što ih imadu protiv PHŠ, kada ne bi u prenašanju mjenica od

Digitized by Google

PHŠ na tužiteljicu postojao sporazum, osnovan na lukavstvu, a za koji sud smatra da doista postoji.

Iz utuženih mjenica, koje su datirane sa danom izdanja 12. travnja 1931., bilo je vidljivo, da mjenično potraživanje iz istih spada medju stara dugovna potraživanja PHŠ. Tu je okolnost tužiteljica znala i morala znati, jer je to iz mjenice vidljivo, slijedom toga morala je znati i to, da tuženicima kao mjenbenim obvezanicima suprot PHŠ po uredbi od 24. veljače 1934. o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika čl. 18. toč. 2. sl. b) pristoji pogodnost otplaćivanja duga do 50% sa uložnicama, koje pogodnosti su tuženici imali biti lišeni predajom mjenica tužiteljici.

Iz razlaganja tužiteljice proizlazi, da utužene mjenice nisu dane u reeskompt tužiteljici tako, da je tužiteljica valutu PHŠ isplatila, nego su predane radi izvršenja jedne redovite transakcije izmedju tužiteljice i PHŠ. Tim priznanjem tužiteljice je dokazana činjenica, da se tužiteljica stavila u pogodovni položaj, jer je kao posjednica utuženih mjenica došla u mogućnost, da protiv tuženika mjenična potraživanja odmah realizira, što je i učinila, dok uslijed zaštite, koju PHŠ po uredbi uživa, toga protiv PHŠ ne bi mogla učiniti. U tom postupku PHŠ te tužiteljice, po kojem su tuženici stavljeni u pogoršan, a tužiteljica u pogodovni položaj, sud nazire sporazum osnovan na lukavstvu, predvidjen u § 16. mjen. zak., pak stoga i prosudjuje položaj tužiteljice po pravima njene prednice PHŠ.

Pošto je po priznanju tužiteljice dokazano, da su tuženi tužiteljici radi ispunjenja svojih obveza iz utuženih mjenica nudili platež, i to u gotovom novcu svotu od D 250.000 i ostatak u uložnicama PHŠ, a ona je primitak uskratila, i pošto je dokazano, da su tuženici u sud položili gotovinu od D 250.000 i uložnice PHŠ na D 250.000, to u smislu §-a 1411 o. g. z. i § 1425. o. g. z. sud uzima, da je tuženička obveza iz utuženih mjenica isplatom utrnula, uslijed čega je valjalo platni nalog izvan snage stavit i tužiteljicu na nošenje parničnog troška pridržati (§ 143. grpp).

Apelacioni sud u Zagrebu je priziv tužiteljice odbio i u cijelosti potvrdio prvosudnu osudu.

Iz obrazloženja Apelacionog suda: Tužiteljica pobija prvostepenu osudu radi pogrješne pravne ocjene stvari i radi previsoko dosudjenoga parbenoga troška. Pogrješnu pravnu ocjenu stvari nalazi u tom, što je prvi sud navodno pogrješno uzeo dokazanim, da je tužiteljica došla u posjed utuženih mjenica na temelju sporazuma zasnovanog na lukavstvu, premda tuženi za ovu svoju tvrdnju nikakovih dokaza nisu pružili. Pobijana presuda da zamijenjuje pojam »sporazum zasnovan na lukavstvu« sa pojmom »malae fidei« i prikazuje stvar, kao da je uredbom od 23. veljače 1934. o zaštiti novčanih zavoda čl. 18. st. 2. b) tuženima bio dan privilegij, da mogu 50% svog duga platiti u uložnicama PHŠ, a tužiteljica ih je htjela lišiti toga privilegija, no ta uredba da tuženicima ne daje nikakav privilegij, već naprotiv, da ograničuje dužnikovo postojeće pravo utreboja svog protupotraživanja, ograničujući isto na 50% njegovog protupotraživanja. Tužiteljica, da nije znala da tuženi posjeduju uložnice PHŠ u bilo kojem iznosu, a naročito ne u iznosu od D 250.000, niti su joj to tuženi prije prenosa utuženih mjenica saopćili.

Osuda prvostepenoga suda, da zaključuje, da se radi o sporazumu zasnovanom na lukavstvu, jer HPŠ nije utužene mjenice dala tužiteljici u reeskompt, već radi izvršenja jedne redovite transakcije, što da je nerazumljivo obrazloženje, a osim toga jer je time tužiteljica došla u povoljniji položaj, budući da svoje potraživanje protiv PHŠ ne bi mogla odmah utjerati, jer je ista pod zaštitom, dočim protiv tuženih to može odmah učiniti. Tužiteljica da nije kanila svoje potraživanje protiv PHŠ odmah realizirati, već se je PHŠ htjela riješiti jednoga svoga duga, što ga duguje tužiteljici, a tužiteljica da nije htjela niti protiv tuženih realizirati svoje potraživanje, ali je bila na to prisiljena po samim tuženicima, kada je dobila odluku Okružnog suda u Zagrebu od 25. rujna 1936. R. 1438/35-1 glede pologa, stavljenoga po tuženima. Tužiteljica da je išla za tim, da što uspješnije dodje do podmirenja svoje tražbine protiv PHŠ, a ne da izigra tužene za njihov prigovor kompenzacije Predlaže, da se pobijana presuda preinači i odnosni platni nalog uzdrži na snazi, a tuženi presude na naknadu troška priziva i prizivnoga postupka.

Tuženi u svojem prizivnom odgovoru pobijaju prizivne razloge i predlažu, da se priziv ne uvaži i tužiteljica presudi na naknadu troška prizivnoga odgovora. Obje stranke su se odrekle prizivne rasprave po §-u 586. grp..

Digitized by Google

Činjenično stanje izloženo po prvom sudu u cijelosti se usvaja. Priziv nije osnovan. Prvostepeni sud je u obrazloženju pobijane presude, obaziruć se brižljivo na posljedak cjelokupne rasprave temeljito obrazložio, iz kojih činjenica je stekao uvjerenje, da je prenos utuženih mjenica na tužiteljicu uslijedio na temelju sporazuma, zasnovanoga na lukavstvu, te je to obrazloženje u skladu sa provedenom raspravom i sadržajem spisa. Takovo obrazloženo uvjerenje suda se ne može po §-u 368. grpp. uspješno pobijati prizivnim razlozima. Ovo uvjerenje prvostepenoga suda potkrepljuje naročito činjenica, da je uredba o rokovima isplate uloga i drugih potraživanja PHŠ u Z. od 21. travnja 1932. u čl. 3. odredjivala, da njezini dužnici ne mogu svoje dugove prebijati potraživanjima po uložnim knjižicama, u koliko je ulog učinjen prije stupanja na snagu spomenute uredbe, a potraživanja iz te knjižice budu stečena od dotičnog dužnika poslije stupanja na snagu iste uredbe, osim ako je ovo sticanje uslijedilo putem nasljedstva, dočim uredba od 23. veljače 1934. o zaštiti novčanih zavoda u čl. 18. 2. b) dozvoljava, da svaki zavodski dužnik može vršiti prebijanje svoga duga i pribavljenim starim potraživanjem kojega drugoga vjerovnika prema zavodu po ulogu na štednju najviše do 50% kod svake isplate, ili otplate svoga dugovanja, dok se ostatak imade istodobno položiti u gotovom, kojom su se pogodnosti tuženi služili kod svake isplate odnosno otplate, koju su činili PHŠ, a koju pogodnost su uslijed prenosa utuženih mjenica na tužiteljicu imali tuženi izgubiti.

Iz gore navedenih razloga slijedi, da je pobijana presuda prvostepenoga suda opravdana i na zakonu osnovana, te pošto ni parnični trošak nije previsoko dosudjen obzirom na utuženi iznos, uloženi trud i dangubu, te broj tuženika, kojima je u razno vrijeme platni nalog dostavljen, te su tuženi u razno vrijeme morali podnijeti zasebno svoje prigovore, nije se priziv tužiteljice mogao uvažiti. — Trošak prizivnog odgovora dosudjen je po §-u 143. i 152. grpp.

Stol sedmorice je reviziju tužiteljice odbio i osudio ju na naknadu troška.

Iz obrazloženja Stola sedmorice: Tužiteljica pobija drugostepenu presudu iz dvaju revizijskih razloga, i to onih predvidjenih u § 597. br. 2. i 4. grpp. Prvi revizijski razlog, nedostatak u drugostepenom postupku, ne stoji, jer ono, što revizija smatra nedostatkom, naime da se drugostepena osuda nije upustila u razmatranje prizivnoga obrazloženja, nije nedostatak u postupku, nego bi to mogao biti samo nedostatak u samoj osudi, koji bi, kada bi stajao, tvorio ništavost osude iz § 571. br. 9. grpp., dakle revizijski razlog iz § 597. br. 1. grpp. Medjutim ni taj revizijski razlog ne stoji, jer je presuda drugostepenoga suda jasna, izreka joj nije u protivurječju ni sama sobom ni s obrazloženjem, a i obrazložena je.

Ostaje, dakle, da se pobliže raspravi samo revizijski razlog pogrješne pravne ocjene stvari, predvidjen u § 597. br. 4. grpp. Tužiteljica naime drži, da je stvar pogrješno pravno ocijenjena s te strane, što nižestepeni sudovi uzimlju, da u činu tužiteljice, što je preuzela od PHŠ, vršeći s njom jednu redovitu transakciju, dvije mjenice izdane još u god. 1931., a znajući, da se PHŠ nalazi pod zaštitom, leži sporazum zasnovan na lukavstvu, koji je išao za tim, da tužene izigra za njihovo pravo, da mjenice isplate u polovici sa starim uložnicama PHŠ. Medjutim ni ovaj revizijski razlog ne stoji, po čem ni revizija nije osnovana. — Nesporno je, da se PHŠ nalazi pod zaštitom i da su stoga njeni dužnici, medju koje su spadale i tuženice, vlasni, da svoj dug isplate u smislu čl. 18. br. 2. sl. b) uredbe o zaštiti novč. zavoda u polovici sa starim uložnicama, a tužiteljica dopušta, da su tužene na taj način plaćanje kamata i vršile. Nije sporno ni to, da su oba bankovna zavoda, naime PHŠ i HKB, istodobno i to tek dan pred dospjelost mjenice, izvršivši transakciju, po kojoj su u pitanju stojeće mjenice prešle bijelom naledjom na tužiteljicu, obavijestile tužene o svršenoj transakciji, kojom su, objektivno uzevši, tužene bile bez sumnje izigrane za svoje pravo uredjenja duga starim uložnicama.

Uočivši činjenice, da je PHŠ znala, da je pod zaštitom, da je znala, da tuženice uredjuju svoju dugovinu vršeći isplate u polovici starim uložnicama, da je morala znati, da će tako plaćati i dalje, jer je to za njih bezuslovno daleko povoljnije; da ih nije obavijestila, da im ne će dalje davati vjeresiju pod tim uslovima, niti ih pozvala, da svoj dug najednom urede, ne može se nikako uzeti, da bi ona bila u dobroj vjeri, nego je jasno, da je naglim prenosom mjenice išla ne samo za tim, da tužene izigra za njihovo pravo, nego da izigra i samu uredbu sa zakonskom snagom, da je dakle lukavo postupala.

Digitized by Google

Što se tužiteljice tiče, ona ju je bez sumnje u tom pomogla. Nesumnjivo je, naime, da je tužiteljica znala, da je PHŠ pod zaštitom, jer je to tako notorna stvar, da ju znade svako, pa je isključeno, da ju ne bi znao jedan novčani zavod. Po tom je znala i to, da dužnicima PHŠ pripada pravo, da svoje dugove otplaćuju u polovici sa starim uložnicama i da se naročito oni, koji su dužni veće svote, i kroz dulje vrijeme tim ovlaštenjem i služe, pošto je to za njih daleko povoljnije, a da se vjerovnici njeni imadu naplaćivati po planu.

Uočivši sve to, a uz to još i činjenicu, da se je iz samih mjenica razabiralo po danu izdanja, da je to dug iz starijih godina i velik, koji je dakle morao biti na taj način uredjivan, jasno je, da je i tužiteljica znala, da će njenom transakcijom, po kojoj je preuzela mjenice, biti tuženice izigrane za svoje pravo otplaćivanja duga starim uložnicama. Čim je, dakle tužiteljica, znajući sve to, stupila u tu transakciju sa PHŠ i mjenice primila, ona je tim konkludentnim činom prećutno očitovala svoju volju (§ 863. ogz.), da prihvaća sporazum, po kojem bi tuženice imale biti za svoje pravo izigrane, po čem je i ona sporazumno sudjelovala u lukavstvu PHŠ, da tužene izigra, pa tim i ona postupala fraudulozno.

Nižestepeni su, dakle, sudovi stvar sasvim ispravno pravno ocijenili. Ne stoji po tom ni revizijski razlog pogrješne pravne ocjene stvari, pa se revizija nije mogla uvažiti. Odluka o trošku revizijskog odgovora osniva se na propisu § 143. i 152. grpp.

Priopćio dr. Janda Krunoslav, odvjetnik u Zagrebu

Da li su ustanove §-a 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. (Zbor. br. 14) o preinačenju i dopunjenju §-a 24. zakona o mjesnim sudovima na snazi? — Dva protuslovna riješenja Okružnoga suda u Zagrebu.

Prije teksta dvaju rješenja, koje si u odgovoru na postavljeno pitanje protuslove, donosimo radi lagljega razumijevanja tekst odnosnih ustanova.

Po §-u 21. zakona od 3. listopada 1876. o mjesnim sudovima, te članu 45. Ugrpp. u savezu sa §-om 102. Zus. mjesni sudovi su nadležni u sporovima radi novčanih tražbina do 500 D odnosno do 300 D.

Zakon od 11. lipnja 1882. (Zbor. br. 14) medju ostalim ima i ove ustanove:

§ 2. Bude li ugovorom sklopljenim medju strankama, koje ne prebivaju u okolišu jednoga te istoga mjesnoga suda, izrično ustanovljeno, da se obavi isplata ili ispuni obveza u stanovitom mjestu izvan okoliša mjesnoga suda nadležna za dužnika, tada može vjerovnik podignuti tužbu, koja po svojem iznosu spada pod nadležnost mjesnoga suda (§ 21. zakona o mjesnim sudovima), pred onim kotarskim sudom, u kojega okolišu ugovoreno mjesto leži.

§ 3. Prosto je strankama, koje ne prebivaju u okolišu jednoga te istoga mjesnoga suda, podložiti se naročitim ugovorom kojemu kotarskomu sudu u parnicama, koje po svojem iznosu spadaju pod nadležnost mjesnih sudova.

I. Rješidba.

Ustanove §-a 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. o preinačenju i nadopunjenju §-a 24. zakona od 3. X. 1876. o mjesnim sudovima ukinute su članom 2. Ugrpp.

Zaključak Okružnoga suda u Z. od 14. ožujka 1936. br. Pl. 626/36.

U pravnoj stvari tužitelja R. M. iz Z. proti L. I. iz D. K. radi 50 D donio je sreski sud u P. ex primo decreto zaključak, kojim je tužbu radi stvarne nenadležnosti odbacio.

Okružni sud u Z. kao rekursni sud povodom rekursa tužitelja donio je ovaj zaključak:

Rekurs se odbija o prvostepeni zaključak potvrdjuje.

Obrazloženje: Rekurs pobija prvostepeni zaključak, koji je odbacio tužbu na osnovu § 40. grpp. obrazlažući, da je takovo odbacivanje neosnovano, jer mu se opiru ustanove zakona od 11. lipnja 1882. o preinačenju i dopunjenju ustanova §-a 24. zakona od 3. listopada o mjesnim sudovima.

Rekurs nije osnovan. Po članu 2. uvodnog zakona gradj. parničnomu postupniku su prestali važiti svi propisi drugih zakona o predmetima, koji su uredjeni novim gradjanskim parničnim postupkom. U 3. stavu §-a 101. grpp. je izraženo na-

Digitized by Google

čelo, da se sporovi, koji su oduzeti iz kruga rada redovnih sudova, ne mogu iznositi pred redovne sudove niti na osnovu izričnoga makar i pismenoga stranačkoga sporazuma, kojim su se stranke složile, da im sudi odredjeni redovni sud prvoga stepena. Obzirom na propis § 40. grpp. predvidjela je ustanova § 85. grpp. mogućnost foruma contractus samo za stvari, koje nisu izuzete iz rada sudske vlasti redovnih sudova i samo uz postojanje pismenoga sporazuma, navedenoga u propisu § 85. grpp. Čim je dakle novi grpp. naročito uredio odnose u pogledu sporazuma o nadležnosti suda, kao i odnose u pogledu t. zv. foruma contractus, onda je po smislu čl. 2. Ugrpp. prestalo važenje naredjenja §-a 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882.

Tome se ne opire niti sadržaj člana 7. Ugrpp., a niti § 102. zakona o uredjenju redovnih sudova. U članu 7. Ugrpp. izraženo je naime samo načelo, da mjesni sudovi, gdje danas postoje, ostaju i dalje. Iz ustanove § 102. Zus. slijedi, da za mjesne sudove — i to samo za njih — ostaju i dalje na snazi naredjenja o njihovoj nadležnosti.

Neosnovano stoga tvrdi rekurs, da se i one pravne stvari, za koje je predvidjena nadležnost mjesnih sudova, mogu iznimno iznašati pred redovne sudove, a to prema smislu navedenih §§-a zakona od 11. lipnja 1882. Prema izloženomu slijedi, da su zakonske ustanove zakona o mjesnim sudovima i naknadnoga zakona o dopunjenju i preinačenju toga zakona ostale samo u toliko na snazi, u koliko se tiču nadležnosti mjesnih sudova za stanovite pravne stvari.

Svi ostali propisi, po kojima se iznimno moglo pravnu stvar, danu u nadležnost mjesnoga suda, iznositi pred redovne sudove, prestali su važiti, jer od stupanja na snagu gradj. parnič. postupka, a po sadržaju čl. 2. Ugrpp. samo su njegove ustanove važeće u pogledu pitanja nadležnosti redovnih sudova. Utužena pravna stvar, dana je u nadležnost posebnoga odnosno izvanrednoga suda. Uslijed toga u pogledu nje postoji nedopustivost redovnoga pravnoga puta, a ne stvarna nenadležnost, kako hoće prvostepeni sud, pa je prvostepeni zaključak osnovan, kada tužbu odbacuje.

II. Riješidba.

Ustanove §-a 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. o preinačenju i dopunjenju §-a 24. zakona od 3. listopada 1876. o mjesnim sudovima ostavljene su članom 7. Ugrpp. na snazi.

Zaključak Okružnog suda u Z. od 2. svibnja 1936. br. Pl. 790/36.

U pravnoj stvari tužitelja V. G. iz P. proti J. M. iz P. radi 170 D donio je sreski sud u P. presudu zbog izostanka po zahtjevu tužbe.

Okružni kao prizivni sud u Z. odbacio je priziv tuženoga sa ovim obrazloženjem:

Prvostepenu presudu, donesenu u stvari maličnoj zbog izostanka, pobija tuženi kao ništavnu iz razloga označenih u § 571. toč. 3. i 6. grpp. Za istaknutu ništavost po toč. 3. §-a 571. grpp. iznešeni prizivni razlozi nisu osnovani. Tužitelj je u tužbi naveo, da nadležnost sreskoga suda za utuženu tražbinu od 170 D, koja po svojem iznosu spada pod nadležnost mjesnoga suda (§ 21. zak. od 3. listopada 1876. o mjesnim sudovima), osniva na propisu § 2. zak. od 11. lipnja 1882. (Zbor. br. 14). Prvostepeni sud nije po st. 1. § 41. grpp. po službenoj dužnosti odbacio tužbu radi nenadležnosti (§ 39. st. 2. grpp.), već je na tužbu odredio ročište, pa se po t. 2. § 41. grpp. može proglasiti nenadležnim samo onda, ako tuženi blagovremeno iznese prigovor nenadležnosti, ili ako sud po naredjenjima ovoga zakona ne može postati nadležnim za spornu stvar ni po izričnom sporazumu stranaka.

Tuženi na raspravno ročište nije pristupio, nije blagovremeno po § 537. grpp iznio prigovor nenadležnosti, pa ga u tom pravcu stižu polsjedice izostanka (§§ 197., 492. i 538. grpp.).

Budući parnične stranke ne prebivaju u okolišu jednoga te istoga mjesnog suda, mogao je sreski sud po § 2. i 3. zak. od 11. lipnja 1882. (Zbor. br. 14), koji je prema čl. 7. Ugrpp. još uvijek na snazi, postati nadležan po naročitom ugovoru (sporazumu) stranaka za spornu pravnu stvar, koja po svojem iznosu spada pred nadležnost

Digitized by Google

mjesnoga suda, te stoga nema istaknute ništavosti iz § 571. t. 3. grpp. Istaknutu ništavost iz § 571. t. 6. grpp. nije prizivalac nikako obrazložio, a prizivni sud nalazi, da takova ni ne predleži. Valjalo je stoga priziv kao neosnovan odbiti.

Priopćio dr. Šurina Rudolf, odvjetnik u Pregradi.

Rok za pravnosnažnost odluke o obustavi postupka poravnanja u smislu §-a 57 st. 2 Zpr. počinje teći od dana pribića a ne od dana individualne dostave iste.

Rješidba Stola sedmorice od 1. listopada 1936. br. Rev. 1162/36.

(Osuda Okružnoga suda u Sušaku od 16. travnja 1936. posl. br. I Po 99/35—19, presuda Apelacionoga suda od 10. lipnja 1936. posl. br. III Pl. 3681/36.)

U pravnoj stvari protiv stečajnine D. R. i D. M. na priznanje razlučnoga prava spp., tražio je tužilac J. Z., da se osudom utvrdi, da mu pripada pravo razlučnoga podmirenja na gotovinu od D 198.023, koja je postignuta u stečajnini dražbom pokretnina.

Okružni sud u Sušaku je udovoljio tomu tužbenomu zahtjevu iz slijedećih razloga:

Prinudno-nagodbeni postupak, koji se je vodio kod Okružnog suda u O. obustavljen je odlukom od 21. studenoga 1931. br. 4890/gr. R 193/31 u smislu §-a 56. t 6. Zpr. i ta je odluka bila pribijena dana 23. studenoga 1931. Dužnici su podnijeli sudu prijedlog za otvorenje stečaja dana 18. prosinca iste godine i tome je prijedlogu Okružni sud u Ogulinu udovoljio svojom odlukom od 5. siječnja 1932. br. 26 gr. St 7/31. Taj prijedlog za otvorenje stečaja podnešen je izvan roka predvidjenog u §-u 57. Zpr., pa su nastupile posljedice §-a 14. st. 2. istoga zakona, te je pravo zaloga prije stečeno opet oživjelo.

Rok za pravnosnažnost odluke o obustavi postupka počinje da teče od dana pravnosnažnosti obustave, a ne od dana odluke, kojom se utvrdjuje, da je ona postala pravosnažna, a koja je odluka u nazočnom slučaju izdana 5. siječnja 1932. § 57 st. 2 Zpr. kaže izričnо: »..... računajući od dana obustave postupka.....«; pod tim se riječima mora razumijevati isključivo i jedino obustava postupka u smislu §-a 57 istoga zakona. Objava o obustavi postupka je jedino formalne naravi i ona se izdaje samo iz formalnih razloga. Pravne posljedice obustave postupka i nije potrebno čekati na objavu o obustavi postupka.

U konkretnom je slučaju postupak za poravnanje bio obustavljen odlukom od 21. studenoga 1931. i ova je odluka pribijena danom 23. istoga mjeseca. Protiv ove odluke nije bio podnesen nikakav pravni lijek, pa je ona prema tome postala pravosnažna sa danom 30. studenoga 1931., jer je odlučan dan pribića a ne dostave pojedinim interesentima. Otvorenje stečaja pako je bilo zatraženo 18. prosinca, dakle izvan gornjeg roka od 15 dana, predvidjenoga u §-u 57 st. 2 Zpr., pa su s toga nastupile posljedice § 14 st. 2 istoga zakona, te je izvršno pravo zaloga opet oživjelo.

Apelacioni je sud preinačio gornju presudu Okružnoga suda i odbio tužbeni zahtjev.

Iz razloga Apelacionoga suda: Po §-u 70 u vezi sa §§ 71 i 58 Zpr. imade se odluka o bustavi dostaviti svim učesnicima u postupku, te se rok za rekurs ima računati od njene dostave svim učesnicima u postupku. Jednomu od vjerovnika je odluka od 21. studenoga dostavljena 22. prosinca 1931., pa je postala pravosnažna dne 31. prosinca iste godine, dočim je molba za otvorenje stečaja zaprimljena dne 18. prosinca 1931., pa je stoga otvorenje stečaja zatraženo unutar roka od 15 dana To sve slijedi iz § 71. Zpr., po kojem i u postupku za poravnanje, u koliko nije što drugo naredjeno, vrijede propisi akona naročito § 183. do 186. steč. zak., a po § 186. toga zakona nastupaju pravne posljedice dostave uslijed samog objavljivanja i ako je dostavljenje izostalo, kada je pored objavljivanja propisano i naročito dostavljanje. Tako § 11 Zpr. odredjuje, da se pravni učinak otvaranja postupka za poravnanje počinje početkom dana, kojega je proglas pribijen na ploči suda za poravnanje (jednako odredjuje i § 1 steč. zak. glede pravnih učinaka otvaranja stečaja), dočim je u § 57. al. 1. Zpr. odredjeno, da će se odluka o obustavi postupka objaviti na način § 8 st. 1 i 2 i § 9. čim postane pravosnažnom.

Digitized by Google

Poradi toga odredba suda za poravnanje, da se odluka od 21. studenoga 1931. br. 4890 pribije na oglasnu ploču danom 23. studenoga 1931. kao izvršenje toga naloga, nije od važnosti kod ocjene ove sporne stvari.

S t o l s e d m o r i c e j e preinačio osudu Apelacionoga suda i uspostavio onu prvostepenoga suda.

Iz razloga rješidbe Stola sedmorice: Po §-u 14. st. 2. Zpr. razlučna prava, koja su izgubila važnost, opet oživljuju, ako se postupak poravnanja obustavi i ako se u isto vrijeme ne otvori stečajni postupak, odnosno ako se u roku spomenutom u §-u 57 st. 2 Zpr. ne podnese prijedlog za otvaranje stečajnog postupka.

Po utvrdjenom činjeničnom stanju odluka o obustavi postupka poravnanja od 21. studenoga 1931. br. 4890 gr. pribijena je na sudsku ploču dne 23. studenoga 1931.

Sporno je u ovoj stvari, kada počima teći rok za pravosnažnost te odluke.

Propis §-a 70. Zpr. glede dostave upućuje na propise § 71. Zpr., a potonji propis naredjuje, da se u postupku za poravnanje imadu primjenjivati propisi steč. zakona, a naročito §§ 183—187 Stz.

Po §-u 186 Stz pojedina lica mogu se obavještavati i ličnom obavijesti, nu kad je pored objavljivanja propisano i naročito dostavljanje, onda, iako je dostava izostala, nastupaju pravne posljedice dostave uslijed samog objavljivanja.

Propis §-a 70 Zpr. ne naredjuje ličnu dostavu, nu kada bi to naredjivao — ne bi u ovom slučaju rok za računanje pravnosnažnosti tekao od dana individualne dostave već od dana pribijanja, jer je odluka u svrhu dostave već objavljena pribijanjem na sudskoj ploči. To je izričiti propis zakona (§ 186 st. 2 stz. u vezi sa § 71 Zpr.)i prema tome rok za sve učesnike ističe istodobno, računajući od dana pribijanja odluke na sudsku ploču bez obzira na eventualnu ličnu dostavu.

Postupak poravnanja obustavljen je odlukom, koja je pribijena na sudsku ploču, d a n o m 23. s t u d e n o g a 1931.

Po §-u 57 st. 2 Zpr. i 14 st. 2 Zpr. morao se je prijedlog za otvaranje stečaja podnijeti za 15 dana od dana obustave postupka, — a to u ovom slučaju učinjeno nije. Odluka o obustavi s obzirom na dostavu pribićem postala je pravnosnažna 1. prosinca 1931., tako, da su dužnici morali prijedlog za otvaranje stečaja staviti najkasnije 16. prosinca 1931., da sprijeće oživljavanje založnog prava.

Medjutim je takav prijedlog stavljen istom 18. prosinca 1931., dakle izvan roka zakonom odredjenog, a time je u tužbi navedeno razlučno pravo na osnovu samog zakona zadobilo svoju prijašnju važnost t. j. oživilo i stranci tužiteljici pristoji zakonito pravo, da zalog dovede do punog učinka i poluženom kupovinom, da djelomično podmiri svoju tražbinu.

Priopćio R a j č i ć I v a n, sudac Okruž. suda u Sušaku.

Zadužnica, sastavljena u smislu §-a 1001. o. g. z., koja sadržaje klauzulu o nadležnosti odredjenoga suda prvoga stepena, ma da na njoj i nema potpisa zajmodavčeva, dokaz je o pismenom sporazumu medju strankama, da im sudi odredjeni sud prvog stepena, pa je dovoljna za osnivanje nadležnosti po §-u 101. grpp-a.

Zaključak Stola sedmorice od 16. travnja 1936. br. Rek. 246/I-1936.

(Osuda Okružnog suda u Zagrebu od 10. studenoga 1934. posl. br. II. Po. 776—1934-6., — zaključak Apelacionog suda u Zagrebu od 18. rujna 1935. br. Pl. 58-1935-3.)

O k r u ž n i s u d u Zagrebu u pravnoj stvari P. H. Š. u Z. protiv S. B. iz S. radi isplate D 52.991.1S spp. ukinuo je platni nalog i odbacio tužbu, uvaživši prigovor nenadležnosti suda, podignut od stranc tuženoga s obzirom na propis § 101. gpp-a, navodeći, da u konkretnom slučaju ne postoji pismeni sporazum potrebit, da se ustanovi posebna nadležnost predvidjena u navedenom paragrafu, jer se na zadužnici potpisanoj po tužcnome ne nalazi bilješka tužiteljice, iz koje bi proizlazilo, da prihvaća sadržinu zadužnice.

A p e l a c o n i s u d u Zagrebu je povodom priziva tužiteljice zaključio: Priziv se uvažuje, pobijana osuda se ukida, te se stvar vraća parničnomu sudu prvoga

Digitized by Google

stepena, da po pravomoćnosti ovoga zaključka o njoj raspravlja i po tom donese osudu, u kojoj će imati obzira i na drugostepenu i revizijske troškove.

O b r a z l o ž e n j e: Protiv osude (zapravo zaključka) prvoga stepena uložila je tužiteljica priziv, kojim napada istu zato, što je uvažila prigovor nenadležnosti, podignut od strane tuženoga, i traži, da se osuda ukine i stvar vrati sudu prvoga stepena u svrhu daljega raspravljanja i izdanja meritorne osude. Ovaj Apelacioni sud je svojim zaključkom od 12. travnja 1935. pod br. Pl. 58-35-2. uvažio priziv, ukinuo osudu prvoga stepena i odredio, da se stvar vrati sudu prvoga stepena u svrhu da o njoj raspravlja i donese osudu.

S t o l s e d m o r i c e je povodom revizijskoga utoka zaključkom od 22. lipnja 1935. pod br. Rek. 975-35-I. ukinuo zaključak Apelacionog suda i vratio stvar ovome, da o njoj ponovno odluči prije svega, što se prigovora nenadležnosti tiče. Odlučujući sada u ovom smjeru o prizivu u pogledu prigovora nenadležnosti Apelacioni sud nalazi, da je priziv osnovan, a da je bez osnovanoga razloga prigovor nenadležnosti i prema tome pogrješna odluka prvoga stepena, kojom je isti prihvaćen i tužba zbog nenadležnosti suda odbačena. U razlozima svoje osude (zapravo zaključka) sud prvoga stepena s obzirom na propis § 101. gpp. navodi, dau slučaju ne postoji pismeni sporazum potrebit, da se ustanovi nadležnost posebna predvidjena u navedenom paragrafu, jer se na zadužnici po tuženome. ne nalazi bilješka tužiteljice, iz koje bi proizlazilo, da prihvaća sadržinu zadužnice. To je mišljenje suda prvoga stepena pogrješno. I ne uzimajući u apsolutan obzir izjavu tužiteljice, učinjenu u prizivu, da je spomenuta zadužnica od nje parafirana, pa da su prema tome i ispunjene najstrože formalnosti, što se tiče zahtijevanoga pismenoga sporazuma, treba imati u vidu, da se zadužnica u govoru ne može smatrati jednim jednostranim aktom tuženoga, koji je tužiteljica imala da prihvati, već pismenom izjavom volje u dvostranom pismenom ugovoru, koji je baš tom izjavom volje tuženoga postao perfektan u svakoj njegovoj točki. Pismenu je izjavu svoje volje pak tužiteljica dala u pismu od 9. rujna 1930., u čijoj 5-toj točki je izričito navedeno, da zajmoprimac imade pristati na sve uvjete navedene u zadužnici, koja je tim pismom poslana tuženome na potpis. U točki 13. pak zadužnice izričito je navedeno, da se stranke u svim parnicama, koje bi mogle iz ovoga posla nastati, podvrgavaju nadležnosti Okružnog suda (sudbenog stola) u Zagrebu. Pošto je cijeli taj posao prema trgovačkim običajima vodjen preko prepiske, ovaj Apelacioni sud smatra, da su se na ovaj način stranke pismenim sporazumom složile, da im sudi zagrebački Okružni sud i prema tome, da je udovoljeno svim uslovima, predvidjenim u § 101. grpp., i da je prigovor nenadležnosti podignut od strane tuženoga neosnovan. Zato je odlučeno kao u dispozitivu u smislu § 569., a s obzirom na § 573. grpp., odlučeno je o troškovima u smislu § 153. st. 3. grpp.

S t o l s e d m o r i c e je povodom rekursa tuženoga protiv drugo-stepenoga zaključka zaključio:Rekurs se ne uvažuje.

O b r a z l o ž e n j e: Prvostepenom osudom ukinut je platni nalog od 16. lipnja 1934. i tužba odbačena zbog mjesne nenadležnosti suda iz razloga, što je tuženik (iz Subotice) pravodobno stavio prigovor nenadležnosti, a klauzulu o nadležnosti Okružnoga suda u Zagrebu, sadržanu u točki 13. zadužnice od 14. studenoga 1930. sud ne smatra sporazumom u smislu § 101. grpp., jer obveznica nije potpisana i po tužiteljici.

Prizivni sud pobijanim zaključkom ukida prvostepenu osudu i odredjuje ponovnu raspravu, jer smatra, da prigovor nenadležnosti nije osnovan, budući da postoji pismeni sporazum stranaka o nadležnosti po § 101. gpp., dan od strane tuženika u zadužnici, a od strane tužiteljice u pismu od 9. studenoga 1930. toč. 5. Pobijani je zaključak ispravan, ali ne iz razloga što ga ističe Apelacioni sud, jer pismo od 9. studenoga 1930. nije bilo tužbi priloženo pa tako ne bi bilo udovoljeno propisu § 101. grpp. Medjutim zadužnica sastavljena u smislu § 1001. o. g. z., dokaz je, makar da na njoj i nema potpisa zajmodavčevoga, da je zajamska pogodba, za koju se kao i za svaku drugu pogodbu traži sporazum (§ 869. o. g. z.), sklopljena. Zadužnica dakle pretstavlja pismeni sporazum zajmodavca i zajmoprimca u svim točkama, koje su u njoj navedene, pa tako i zadužnica, o kojoj je u ovoj parnici riječ. Tai se sporazum, dakle, odnosi i na točku 13. glede nadležnosti, a to tim prije jer je sama tužiteljica zadužnicu sastavila i na svojoj tiskanici pisala, a tuženi u cijelosti prihvatio i potpisao. Sva dakle prava i obveze iz zadužnice preuzima tužiteljica i bez naročitog potpisa zadužnice sa svoje strane tim, što je zadužnicu sastavila i tuženom poslala na potpis, i tim, što ju je tokom opet natrag preuzela, pa se ne

Digitized by Google

može izgovarati, što ona zadužnice nije i potpisala. Prema tome i ovakova isprava dokaz je o pismenom sporazumu medju strankama: da im sudi odredjeni sud prvog stepena, pa je dovoljna za osnivanje nadležnosti po § 101. grpp-a. Iz tih razloga valjalo je rekurs odbiti i potvrditi pobijani zaključak.

Priopćio dr. Kovačević Žarko, odvjetnik u Zagrebu

Prosto propuštanje vršenja procesnih djela sa strane tužitelja nije elemenat, koji sam po sebi ispunjava zakonski pojam »ne nastavka postupka« u smislu §-a 1497. o. g. z. Nema sumnje o tom, da propuštanje, koje ima u vidu § 1497. o. g. z. pretpostavlja, da tužilac za cijelo vrijeme, propisano za zastaru, nije poduzeo nikakvog procesnog djela, da spriječi zastaru, premda ga nisu priječili nikakovi stvarni i lični razlozi, da svoje pravo ostvari i dakle da nije radio ondje, gdje je bio u mogućnosti, da radi i svoja prava štiti.

Rješidba Stola sedmorice, odj. B, od 9. lipnja 1936. br. 969/35.

Prvostepeni sud u Splitu osudio je tuženika, da isplati tužiteljici u ime naknade štete iznos od D 10.000.

Prizivni sud u Splitu je udovoljio tuženikovom prizivu i odbio tužbu, polazeći sa stanovišta, da je u nazočnom slučaju nastupila zastara tužiteljevog potraživanja po § 1497. o. g. z.

Stol sedmorice, odj. B, u Zagrebu je uvažio reviziju tužiteljice i ukinuo presudu apelacionog suda iz ovih razloga:

Apelacioni je sud odbacio tužiteljičin zahtjev za naknadu štete, koji izvodi iz naslova § 1328. o. g. z. radi zastare, jer da je minulo zastarno vrijeme iz § 1489. o. g. z. i da zastara nije bila prekinuta na nikakav način, naročito ne priznanjem, koje naprama dr. K. nije dokazano, dok ono prema A. M. pada u vrijeme, kada je tužiteljica bila noseća, a od tada da je vrijeme propisano za zastaru, isteklo. Revizija sazivlje revizijski razlog po br. 2. § 597. gpp., obrazlažući ga na način, da je teško vjerovati, da je tužiteljica u stvari, gdje se radi o njezinom velikom interesu i časti te materijalnoj šteti, to pitanje isticala preko svog punomoćnika odvjetnika dr. K. zadnji put u god. 1931. ili da je bilo govora o naknadi štete preko A. M., kada je tužiteljica bila noseća i stoga da je bilo potrebno saslušati stranke i utvrditi, da li je tužiteljica prije i za vrijeme ove parnice zahtijevala od tuženika naknadu štete. Iz toga obrazloženja spomenutoga revizijskoga razloga nije medjutim razvidno, o kojim je konkretnim okolnostima bilo potrebno saslušati stranke i već stoga taj revizijski razlog nije propisno izveden. Ali i bez obzira na to bilo bi sasvim neodlučno za rješenje ovog spora, i kada bi bilo utvrdjeno, da je tužiteljica u godini 1931. zahtijevala od tuženika naknadu štete, jer se zastara prekida priznanjem duga sa strane dužnika, a ne pak već time, što je vjerovnik tražio plaćanje. Revizijski razlog br. 2. §-a 597. gpp., stoga ne postoji. Ali revizija osnovano ističe revizijski razlog br. 4. § 597. gpp., u koliko tvrdi, da je time, što je tužiteljica podnijela tužbu u parnici pod C 580/31., nastupilo prekidanje zastare. Prosto propuštenje vršenja procesnih djela sa strane tužiteljice nije elemenat, koji sam po sebi ispunjava zakonski pojam »ne nastavka postupka« u smislu § 1497. o. g. z. Kada sudac ima da primijeni taj zakonski propis, treba da prosudi, da li u slučaju, koji imade pred očima, postoji propuštanje u onom smislu, kako ga zakon shvaća. Nema sumnje o tome, da propuštanje, koje ima u vidu § 1497. o. g. z. pretpostavlja, da tužilac za cijelo vrijeme propisano za zastaru nije poduzeo nikakovog procesnoga djela, da spriječi zastaru, premda ga nisu priječili nikakovi stvarni i lični razlozi, da svoje pravo ostvari, — dakle da nije radio ondje, gdje je bio u mogućnosti, da radi i svoja prava štiti. Tužiteljica je sa tuženikom porodila dijete dne 17. prosinca 1929., te je godinu dana nakon toga podnijela putem svoga odvjetnika tužbu pod C 580/33 i kada joj je ta tužba rješenjem revizijskoga suda od 4. listokada 1932. konačno odbačena radi nenadležnosti nastupljenoga suda, ona je ustala na 26. travnja 1934. nazočnom tužbom. Kako se iz ovog vidi, tužiteljica je sa svoje strane za cijelo zastarno vrijeme učinila sve, da pravovremeno ostvari svoje potraživanje, pa ako je njezin odvjetnik iz puke pogrješke uputio parnicu pred nenadležnim sudom, ne može se kazati, da je tužiteljica iz nemarnosti i prostog nehaja propustila, da

Digitized by Google

ostvari svoj zahtjev. Osnovan je stoga sazvani revizijski razlog br. 4. § 597. gpp. No svejedno se u samoj stvari nije moglo još suditi, jer se prizivni sud, polazeći sa gore navedenoga pogrješnoga pravnoga mišljenja, nije bavio ostalim prigovorima, koje iznosi jedan i drugi priziv, pa se je stoga stvar morala vratiti prizivnomu sudu, da odustavši od razloga, navedenih u svojoj presudi, ponovo riješi jedan i drugi priziv.

P r i m j e d b a: Pretpostavka, sa koje polazi ovo rješenje, temelji se na razlozima, koji su protivni jasnoj odredbi § 1497. o. g. z., koja propisuje prekidanje zastare i kao razlog prekidanja zastare, predvidja tužbu, koja je uredno (gehörig) nastavljena. To prekinuće nastupa predajom tužbe na sud. Ali tužitelj, ako hoće da sa tužbom postigne prekidanje zastare, mora ne samo parnicu uredno nastaviti nego postignuti i jednu povoljnu presudu. Ako je tužba povučena, ili ako je makar i radi nenadležnosti sazvanog suda odbačena ili, ako postupak nije uredno nastavljen, tada se ima smatrati, da zastara nije tužbom prekinuta. To jasno proizlazi iz zadnjeg stava § 1497. o. g. z., koji kaže: »Ako je tužba pravomoćnim rješenjem proglašena nepripustljivom, tada se ima smatrati, da zastara nije prekinuta«. Ovaj zaključni stav § 1497. o. g. z. na prvi pogled ne bi se prikazivao jasnim, jer stvarno odbijanje tužbe daje tuženiku prigovor rei judicatae i uslijed toga ne treba se pozivati na zastaru. Ali se je ova prividna nejasnost ovoga zakonskoga propisa konačno razjasnila tako, da je zakonodavac ovdje imao u vidu odbačenje tužbe iz čisto formalnih razloga kao n. pr. radi nenadležnosti sazvanoga suda. U tomu se slažu i praksa i teorija (Isporedi n. pr. K r a i n z § 133. II/1, S t u b e n r a u c h i K l a n g do § 1497. o. g. z.). Isto je tako pravno pogrješno mišljenje vrhovnoga suda, kojim skida odgovornost sa stranke radi pogrješke njezinoga odvjetnika. Odvjetnik, kada je opskrbljen redovitom parničkom punomoći, zastupa punovažno svoga poslodavca i sve radnje i propusti punomoćnikovi smatraju se, kao da potječu od vlastodavca, a za svoje propuste i čine odvjetnik je odgovoran svojemu vlastodavcu i treba da mu po propisima gradjanskoga prava naknadi svu štetu, koja mu je pogrješnim vodjenjem parnice prouzrokovao (§ 1012 o. g. z.). Konačno »nemar i prosti nehaj« stranke u ostvarivanju njezinoga zahtjeva nije elemenat, koji se može vezati sa propisom zaključnog stava § 1497. o. g. z. i prama tomu pri prosudjivanju, je li nastupila zastara po navedenom propisu, ne dolazi to nikako u obzir.

Priopćio dr. P e d e r i n R., odvjetnik u Splitu.

Na delcredere-jamca ne proteže se uredba o likvidaciji zemljoradničkih dugova. Na molbu ovršenika za obustavu ovrhe temeljem propisa uredbe ima se prethodno preslušati ovrhovoditelj.

Zaključak Okružnoga suda u Bjelovaru br. Pl. 18/1937/2
(Zaključak Sreskoga suda u Garešnici br. J. 101/1935/15)

Firma HSCS podnijela je mjeničnu tužbu protiv N. Z., koji je kao neposredni dužnik bio mjenicu potpisao u svojstvu prihvatnika, i protiv K. L., koji ju je opet na temelju ugovora o delcredere-jamstvu bio potpisao u svojstvu izdatnika i naledjnika. Nakon pravomoćnosti platnoga naloga provedena je ovrha do namirenja na pokretnine K. L., te je sreski sud u Garešnici kao izvršni sud raspisao dražbu. Ovršenik K. L. podnio je izvršnomu sudu opć. uvjerenje, glasom kojega se Z. N. ima smatrati zemljoradnikom, tražeći, da se protiv njega kao solidarnog dužnika sa zemljoradnikom Z. N. dalji ovršni postupak obustavi. Sreski sud — ne davši ovrhovoditelju prilike, da se na navode ovršenika očituje — udovoljio je prijedlogu ovršenika, te je dalji ovršni postupak obustavio. Apelacioni sud u Zagrebu je povodom rekurza ovrhovoditelja broj III. Pl. 5435/1935/2 pobijanu odluku ukinuo i naredio izvršnom sudu, da prethodno presluša ovrhovoditelja.

S r e s k i s u d u Garešnici je odbio prijedlog ovršenika za obustavu ovrhe iz slijedećih razloga:

Predlagač poziva se na čl. 3. st. 9. savezno s čl. 1. i 6. uredbe o zaštiti zemljoradnika od 3. kolovoza 1934., prema kome mu kao solidarnomu dužniku iz mjenice sa glavnim dužnikom — zemljoradnikom pripada jednako zemljoradnička zaštita, jer dug potječe iz god. 1929. Medjutim u sadanjem stadiju rješavanja ima sud pri-

Digitized by Google

mjenjivati propise čl. 2 st. 9 iste uredbe, prema kojemu se ne smatra jamcem odnosno solidarnim dužnikom vjerovnik zemljoradnika, koji se je zadužio na osnovu zemljoradničke mjenice, pa ju je u tu svrhu žirirao. Taj propis ima se primijeniti u nazočnom slučaju, jer je baš tu predlagač vjerovnik zemljoradnika, koji mu je kao izdatnik trasirao mjenicu, pa ju je onda naledjio na ovrhovoditelja u ovom predmetu. Pored toga je obveza predlagača kao trgovačkog zasstupnika s ugovorenim potpunim jamstvom za isplatu posebena i nezavisna obveza. Valjalo je dakle na osnovu čl. 2. st. 9. rečenica 2. uredbe o zaštiti zemljoradnika prijedlog K. L. za priznanje zemljoradničke zaštite odbiti. Po pravomoćnosti ovog zaključka će uslijediti dalja odluka suda.

Protiv ovog zaključka uložio je ovršenik rekurs. Taj je rekurs ponajprije bio podnesen Apelacionom sudu u Zagrebu, ali se ovaj rješenjem br. III. Pl. 5126/1936/2. izjavio nenadležnim, naloživši prvostepenomu sudu, da rekurs sa svim spisima podnese nadležnomu Okružnomu sudu, jer »prema čl. 5. st. 8. U. z. z. od 30. rujna 1935., koja je važila u doba izlaženja pobijane odluke, traženja iz poslova u smislu ove uredbe imaju rješavati u prvom stepenu sreski sudovi, a u drugom okružni, te je odluka tih sudova pravosnažna«.

Okružni sud u Bjelovaru je odbio rekurs ovršenika, jer je »prvostepeni sud posve opravdano i zakonito odbio prijedlog ..... za obustavu ovršnoga postupka«.

Priopćio dr. Lederer Miroslav, odvjetnik u Novom Sadu

Odnošaj izmedju vlasnika stvari i uživaoca alikvatnoga dijela istih stvari ima se prosudjivati kao zajednica medju suuživaocima, jer njima pripada uživanje cijele stvari.

Rješidba Stola sedmorice od 16. listopada 1936. Rev. 1882/1-35.

(Osuda Sreskoga suda u Sv. I.-Z. od 7. lipnja 1935. P. 302/1935/5, osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 7. rujna 1935. Pl. 1549/2-1935.).

Stol sedmorice kao revizijski sud je presudio radi priznanja prava vlasništva, prava doživotnoga uživanja u ¼, te diobe pokretnina spp. povodom revizije tužioca: revizija se ne uvažuje.

Tužilac se u svojoj reviziji poziva na revizijske razloge iz §-a 597. br. 1—4. grpp., no razloge iz br. 1—3 ne izvodi nikako, pa kako u postupku nema ništavosti, na koje se po službenoj dužnosti pazi, ne može se na revizijske razloge iz §-a 597. br. 1., 2. i 3 grpp. uzeti nikakav obzir.

Tužilac cijelim obrazloženjem svoje revizije pobija pravnu ocjenu prizivne presude (§ 597. br. 4. grpp.). No taj revizioni razlog ne postoji. Prizivna presuda odbijajući tužioca sa zahtjevom tužbe pod III i VI. ispravno odbija i tužbovno traženje pod I. i II., jer tužilac nije iskazao nikakav pravni interes na tome, da se što prije utvrdi pravo njegovo, odnosno tuženice na sporne pokretnine. On tih zahtjeva u svojoj tužbi nije ni stavio na osnovu §-a 323. grpp., nego samo u svrhu dobivanja osnova za dalje tužbene zahtjeve (III. i IV.). Kada dakle prizivni sud odbija zahtjev na činjenje (III. i IV. tužbovnog petita), ispravno odbija i traženje pod I. i II. petita, jer su ta — kako je rečeno — istaknuta samo radi dobijanja osnova za traženje pod III. i IV., a ne kao samostalno traženje za utvrdjenje prava.

Zahtjeve pod III. i IV. pak ispravno odbija prizivni sud, a to iz ovih razloga: Odnošaj, koji postoji izmedju tužitelja kao vlasnika stvari i tuženice kao uživateljice u ¼ tih stvari, ima se prosudjivati kao zajednica medju suuživaocima, jer njima pripada zajedno uživanje cijele stvari. Jedan uživa svoj alikvotni dio na osnovu svoga vlasničkoga prava, koje u tom alikvotnom dijelu nije ograničeno stvarnim pravom drugoga lica, a drugi svoj dio na osnovu svog prava služnosti. Njihov je medjusobni odnos jednak odnosu dvaju ovlaštenika na služnost uživanja, pa stoga, a i po §-u 7. o. g. z., važe za njih naredjenja poglavlja XVI. o. g. z. Po izričnom naredjenju §-a 844. o. g. z., nisu služnosti djelive, pa se stoga na njih ne mogu primijeniti §§ 841.—843. o. g. z. o razvrgnuću zajednice. Ne može stoga jedan suuživalac siliti drugoga suuživaoca stvari, da se zadovolji isključivim uživanjem jednoga dijela stvari, a odreče svoga suuživanja na drugom dijelu (naravna dioba), a ne može ni tražiti od drugoga suuživaoca, da se zadovolji novčanom oštetom za svoje suuživanje, da cijelo prepusti njemu (pravna dioba). Oboje ovo moguće je postići

Digitized by Google

samo suglasnom privolom dionika, kojom se oni odriču svojih prava na cijeloj stvari i konstituiraju nova prava na dijelovima.

Vlasnik može u ovakvom slučaju sudskim putem tražiti posjed pro indiviso i suupravu sa stvarju u razmjeru svoga dijela (§ 833. o. g. z.), a eventualni sukobi se imaju rješavati na način, predvidjen u pogl. XVI. o. g. z. No on ne može tražiti razvrgnuće te zajednice uživanja, jer to § 844. izrično brani.

Iz ovih razloga nije prizivna presuda, kada odbija tužioca s njegovom tužbom osnovana na pogrješnoj pravnoj ocjeni stvari, pa nema ni revizijskoga razloga iz §-a 597. br. 4. grpp. Nije se stoga mogla revizija tužioca uvažiti.

Priopćio R o j e, J., starješina suda u Sv. Ivanu Zelini.

I nakon osude duhovnoga ženidbenoga suda o rastavi od stola i postelje krivnjom supruga u interesu je životnoga opstanka supruge, da dobije alimentaciju sve do svršetka parnice za konačno uredjenje njihovih imovinskih odnošaja.

Rješidba Stola sedmorice od 27. kolovoza 1936. Rek. 627/4—1936.

(Odluka Sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini od 11. studenoga 1935. br. I. R 10/35/10, odluka Apelacionoga suda u Zagrebu od 29. siječnja 1936. Pl. 8745/35-1).

S r e s k i s u d u S. I. Z. u konačnom rješenju molbe de pr. 11. siječnja 1935. presudio, da je B. I. iz C. dužan moliteljici B. M. u ime privremenog uzdržavanja, d o k o n a č n o g a r j e š e n j a i m o v i n s k i h o d n o š a j a r a s t a v l j e n i h s u p r u g a, plaćati mjesečno 150 D i to svakoga prvoga u mjescu, a dospjele obroke od 11. siječnja 1935. na jedanput, te naknaditi ovim postupkom prouzročeni trošak, koji se sudbeno na 475 D obradjuje, u roku od 14 dana pod prijetnjom ovrhe.

Moliteljica se odbija sa viškom tražena alimentacije od 350 D mjesečno. Protustranka se osudjuje, da u roku od 14 dana pod prijetnjom ovrhe plati u ime takse 310 D.

R a z l o z i: Neprijeporno je medju strankama, da je moliteljica zakonita supruga protustranke, kao i to, da je pravomonom osudom duhovnoga suda u Zagrebu od 21. lipnja 1932., koja je potvrdjena osudom vrhbosanskoga nadbiskupskoga ženidbenog suda u Sarajevu od 7. studenoga 1932., dozvoljena moliteljici privremena rastava od stola i postelje na neodredjeno vrijeme.

Moliteljica traži uzdržavanje od svojega zakonitoga supruga u mjesečnom iznosu od 500 D. Protustranka je predložila, da se molba odbije, i stavila slijedeće prigovore: 1) Ne može se ovaj spor riješiti vanparničnim nego redovitim putem pravde. — 2) Moliteljica se odrekla alimentacije. — 3) Pred duhovnim vlastima je doduše utvrdjena njegova krivnja, ali zbog toga, što se on loše branio. — 4) Moliteljica je bez ikakovog povoda otišla od njega i uviiek je izjavljivala, da kod njega ne će biti i na svaki način ga je vriiedjala. U U dokaz toga pozvao se je na razne svjedoke, kao P. R., V. M., B. M., a da se je odrekla alimentacije, pozvao se takodjer na razne svjedoke kao Š. J., Č. J., D. L., Š. I. P. — 5) Prigovara visini alimentacije, jer je lošeg imovinskoga stanja i imade da uzdržava nekoliko osoba.

Ad 1) Prema § 91 o. g. z. muž je glava porodice i on imade davati svojoj ženi pristojno uzdržavanje po svojoj imovini. Krivnja protustranke je utvrdjena gore navedenim presudama duhovnih ženidbenih sudova. On je svojoj ženi moliteljici zadao ljutih jada i krivac je preljuba.

Moliteljici je dosudjena alimentacija, j e r j e p r a v n i r a z l o g z a t a k o v o p o d a v a n j e o s t a o i s t i i n a k o n p r e s u d e d u h o v n o g a ž e n i d b e n o g a s u d a, p a j e u i n t e r e s u ž i v o t n o g a o p s t a n k a s u p r u g e, d a d o b i j e a l i m e n t a c i j u s v e d o s v r š e t k a p a r n i c e, k o j a ć e s e z a m e t n u t i, z a k o n a č n o u r e d j e n j e n j i h o v i h i m o v n i h o d n o š a j a (Vragović 2. svez., rješidba br. 547).

Digitized by Google

Neprijeporno je medju strankama, a to i proizlazi iz isprava, koje su stranke tečajem postupka doprinijele, da se je moliteljica odrekla svakoga prava na imetak protustranke, a to znači i alimentacije. Ovaj sud medjutim, stoji na stanovištu, da je uzdržavanje iz § 91. o. g. z., javno-pravna ustanova, pa se moliteljica toga svojega prava ne može odreći. Ovo stanovište je opetovano rješidbama stola sedmorice (odj. A) izrečeno.

Presudama duhovnih ženidbenih sudova utvrdjena je krivnja protustranke, pa je provadjanje dokaza u pravcu nekrivnje protustranke suvišno. Notorna je stvar, da protustranka imade nezakonite djece sa drugom ženom. Vještaci — njih dvojica — su u smislu § 516. hrv. grpp. mišljenja, da je primjereno u ime alimentacije 150 D mjesečno, dapače ma kakove dugove imala protustranka, jer je to svota, ispod koje se više ne može.

Valjalo je stoga suditi kao gore. Izreka o trošku temelji se na § 573. hrv. grpp.

Apelacioni sud u Zagrebu je povodom utoka B. I. odlučio:

Utok B. I. uvažuje se i pobijana prvostepena odluka preinačuje, te B. M. sa svojom molbom odbija. Trošak postupka se medju strankama prebija. Trošak pravnog lijeka nosi sama stranka.

Obrazloženje: Neprijeporno je medju strankama, da se je moliteljica odrekla alimentacije. Prvi sud obzirom na okolnost, da je ustanova § 91 o. g. z. javno-pravne naravi uzima, da to odreknuće nema uopće važnosti. Ovo stanovište prvog suda je neosnovano. Posljedica, što je ustanova § 91. o. g. z. javno-pravna, je u tome, da se muž ni odreknućem žene ne može u svakom slučaju osloboditi dužnosti plaćanja uzdržavanja za ženu, no to ne smeta, da se žena za se pravovaljano ne bi mogla uzdržavanja odreći. Prema razloženom ukazuje se i pobijana odluka na zakonu neosnovanom, pa ju je valjalo uvaženjem utoka preinačiti i moliteljicu odbiti. Trošak postupka medju strankama je prebijen, jer se radi o pravnom pitanju. Trošak pravnog lijeka ima sama stranka nositi obzirom na preboj troškova.

Stol sedmorice je riješio: Povodom previdnog utoka moliteljice B. M. preinačuje se pobijana drugostepena odluka i uspostavlja ona prvostepenog suda time, da B. I. ima naknaditi moliteljici trošak previdnoga utoka sa 100 D za 14 dana pod prijetnjom ovrhe.

Razlozi: Ni sporazumne ni samovlasne rastave od stola i postelje medju katolicima ženidbeni zakon za katolike ne priznaje, nego samo sudbenu (arg. § 59. toga zakona), dok se imovinski odnosi imadu da urede nakon pravnosnažno dozvoljene rastave od stola i postelje (§ 63 ž. z.). Po tom bračni drugovi prije dozvoljene im sudbene rastave ne mogu ni pitanje izdržavanja da urede sa pravnim učinkom, dakle ni da se pravovaljano odreknu uzdržavanja, a potonje naročito ne i obzirom na propis §-a 91. ogz., koji ustanovljuje dužnost uzdržavanja žene po mužu kao njegovu javno pravnu dužnost, dok brak traje.

Nakon dozvoljene rastave kad im pristoji pravo, da svoje imovinske prilike urede (§ 63 ž. z.), nije se moliteljica uzdržavanja odrekla, niti je predjašnje odreknuće, kada bi se i uzelo, da je izjavljeno, odobrila, već pače uzdržavanje traži, po čem ovo traženje nije na zakonu neosnovano, pa ni nakon dovršene rastavne parnice, u koliko se traži kao pristojno uzdržavanje do konačnog uredjenja imovinskih odnosa u smislu §-a 1264. ogz. (§ 63 ž. z.).

Po tom se ukazuje prvostepena odluka u pogledu pitanja, da li moliteljici pripada pravo na alimentaciju, a kojom joj to pravo priznaje, na zakonu osnovanom. — Što se tiče visine odmjerene alimentacije, u kojem pogledu protustranka u svojem utoku pobija prvostepenu odluku, to valja uvažiti, da se ista sa 150 D mjesečnih ne ukazuje previsoko odmjerenom, i ne samo obzirom na imovinu muževu, prema kojoj je primjerenom po vještacima izjavljena, već i obzirom na sposobnost i dužnost moliteljice, da i ona privredjuje, jer 150 D mjesečnih samih za sebe bez druge privrede, ne može odrasloj osobi pružiti ni nužnog, a kamo li pristojnog uzdržavanja — Po tom je i u tom pogledu prvostepena odluka na zakonu osnovana.

Valjalo je stoga povodom previdnoga utoka moliteljice u cijelosti uspostaviti odluku prvostepenog suda.

Priopćio Roje J., starješina sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini.

Digitized by Google

b) Kazneno

»Neznatnost djela« kao uvjet za primjenu propisa §-a 65. kz. o uslovnoj presudi.

Dvije suprotne osude Apelacionoga suda u Sarajevu (od 11. rujna 1936. Kpna 93/36., datum i broj druge osude nije naveden).

Okružni sud u Travniku je izrekao dvije uslovne presude, proti kojima se je državno tužiočtvo žalilo prizivom na Apelacioni sud u Sarajevu uz obrazloženje, da je uslovna kazna neumjesna, pošto su djela teža, te da ne postoji neznatnost djela propisana u od 2. § 65. k. z.

Prvu osudu i to Okružnoga suda u Travniku od 4. svibnja 1936. br. Kt. 317/35, koja je glasila na 6 mjeseci strogoga zatvora zbog lažnoga svjedočenja pod zakletvom iz § 144. od 2. k. z. uslovno po § 65. na dvije godine dana, je Apelacioni sud u Sarajevu promijenio osudom od 11. rujna 1936. Kpna: 93/36. poništujući odluku o odlaganju izvršenja kazne, jer da djelo nije neznatne prirode, a neznatnost učinjenog djela nalazi se medju momentima od. 2. § 65. k. z.

Drugu medjutim osudu Okružnoga suda u Travniku od 25. svibnja 1936. br. Kt. 81/36., koja je glasila na strogi zatvor od 5 mjeseci uslovno na 1 godinu dana zbog pravljenja lažnih isprava iz § 215. k. z., je Apelacioni sud u Sarajevu potvrdio, odbivši priziv drž. tužioca uz obrazloženje, da je primjena § 65. k. z. opravdana i pored toga, što djelo, za koje je optuženi oglašen krivim, nije neznatno.

Ova dva suprotna rješenja Apelacionog suda u Sarajevu su tim značajnija, što Vrhovni kao kasacioni sud u Sarajevu stoji na stanovištu, da propis 2. od. § 65. k. z. navodi okolnosti, koje sud tek kao smjernice treba uzeti u obzir pri slobodnom rasudjivanju o pitanju uslovne presude time, da sud nije apsolutno vezan na postojanje odnosno nepostojanje tih okolnosti, naročito one sve ne moraju biti na okupu, nego tek pretežne.

Takovo stanovište Vrhovnoga kao kasacionoga suda u Sarajevu je izraženo u presudi od 12. ožujka 1935. Kre: 39/35., koja je otisnuta u rješenjima Vesel-Timoškin, te u jednoj od najnovijih osuda od 19. studenoga 1936: 224/36.

Priopćio dr. Mikuš Dragan, odvjetnik u Travniku

Presudom je povrijedjen materijalni zakon u smislu §-a 337. br. 3. z. o s. k. p. prekoračenjem kaznene vlasti, ako u slučaju, gdje zakon dopušta izbor izmedju dvije ili više vrsta kazni, u izreci presude nije primijenjen § 74. kz. a niti se u razlozima iste obrazlaže.

Osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 5. prosinca 1936. Kpr. 650/36-2.

Okružni sud u Z. u krivičnoj stvari protiv M. B. i dr. radi prestupa protiv časti iz § 297. k. z. i prestupa protiv života i tijela iz § 181. k. z. na štetu p. t. i p. u. K. S., povodom priziva okrivljenoga protiv presude sreskog suda I. u Z. od 13. lipnja 1936. posl. br. VI. b. Kps. 2505/36. presudjuje:

Presuda se prvoga suda u onom dijelu, u kome je okrivljeni B. I. presudjen po § 181. k. z. na kaznu zatvora u trajanju od 15 dana, poništava, te se uvaženjem njegovog priziva zbog odluke suda o kazni presudjuje po § 181. od. 1. st. 2. (blaža sankcija) k. z. na novčanu kaznu od 300 D, uslovno na 1 godinu dana.

Iz razloga: Pri rješavanju gornjih priziva ustanovio je ovaj prizivni sud, da je prvostepeni sud napadnotom svojom presudom na štetu okrivljenoga B. I. povrijedio materijalni zakon u § 337 br. 3 z. o s. k. p. time, što ga je presudio po § 181. od. 1. k. z. na kaznu zatvora u trajanju od 15 dana, premda je u § 181. od. 1. k. z. dopušten izbor izmedju kazni zatvora i novčane kazni, a da nije u izreci presude primijenio § 74 k. z. niti u razlozima iste obrazložio, zašto je izrekao stroju vrstu kazne. — Prema tome je prvi sud odlukom svojom prekoračio svoju kaznenu vlast — tim više, što iz spisa ne proizlazi, da bi se u smislu § 74. k. z. na okrivljenoga B. I. imala primijeniti stroža vrsta kazne, pa je stoga valjalo u smislu § 398. od. 4. u vezi sa § 408. od. 2. z. o s. k. p. po službenoj dužnosti presudu prvoga suda u spomenutom dijelu glede okrivljenoga B. I. poništiti, te po § 399. od. 1.

Digitized by Google

z. o s. k. p. i uvaženjem njegovog priziva zbog odluke suda o kazni, s obzirom na olakšavajuće okolnosti, dosadanju neosudjivanost okrivljenog, njegovu uzrujanost i nedužnu porodicu, a u pomanjkanju otežavajućih okolnsti i jer se s osnovom može očekivati, da će se okrivljeni B. I. u budućnosti i bez izvršenja kazni uzdržati od vršenja novih krivičnih djela, suditi primjenom § 65. kr. z. kako je gore rečeno.

Priopćio Podešva Gabrijel, odvjetnički pripravnik u Zagrebu.

† Dr Aleksandar Badaj

Otkada je dr. Badaj bio umirovljen — a bilo je to početkom godine 1928. —, nije se više ništa o njemu čulo. To je i razumljivo. Čovjek, koji je toliko dao svome narodu na političkome, pravnome i socijalnome području, koliko je dao dr. Badaj, imao je potpuno pravo misliti, da se narodu sasvim odužio i da smije ostatak svoga života nakon navršene 70-te godine provesti u miru. Dne 28. siječnja o. g. prešao je dr. Badaj u vječni mir i njegova smrt bila je povod, da se nakon devet godina šutnje ponovno o njemu pisalo i govorilo. Ne radi one »de mortuis nil nisi bene«, nego radi prave istine svi su nekrolozi, i usmeni i pismeni, bili puni priznanja za Badaja pravnika, političara i čovjeka. Stavismo namjerice na prvo mjesto riječ »p r a v n i k a«, jer je pok. dr. Badaj bio u prvome redu pravnik. Kao takav on je, iako manje formalno no stvarno, najviše pripadao Pravničkome društvu. Ono mu je iskazalo najveće moguće priznanje time, što ga je na skupštini u ožujku godine 1928. izabralo svojim z a č a s n i m članom. U pedesetdrugoj godini društvenog opstanka bio je on š e s t i m po redu začasnim članom! »Mjesečnik« je tim povodom u članku »Novi začasni članovi Pravničkoga društva« (br. 4. iz god. 1928., str. 210—214) opisao život i rad dra Badaja, pa da ne ponavljamo, upućujemo na taj članak. Mislimo, da ćemo se najbolje odužiti uspomeni pokojnika — tog jednog od najboljih hrvatskih pravnika — ako priopćimo ovdje dva govora, koji su izrečeni na njegovu sprovodu dne 30. siječnja o. g. Jedan je govor gosp. Ivana M a n z o n i a, septemvira u m. i potpredsjednika Pravničkoga društva, koji se od pokojnika oprostio u ime njegovih bivših saradnika sudaca Stola sedmorice, a drugi je govor gosp. dra Milana K u g l e r a, predsjednika Stola sedmorice, koji je pokojniku odao počast u ime našeg najvišeg suda i u ime Pravničkoga društva. U tim govorima izraženo je ono glavno, što se može i mora reći o dru Aleksandru Badaju, koji će u uspomeni Pravničkoga društva živjeti sve dotle, dok bude i te organizacije hrvatskih pravnika.

Gosp. Ivan M a n z o n i izrekao je ovo nadgrobno slovo:

»Pravo je, što narodi slave svoje velike državnike, svoje pjesnike, svoje umjetnike i uopće sve, koji su unaprijedili javni život ili svjetlošću uma svoga poslužili istini i ljepoti. Zahvalnost naroda prama njegovim dobrotvorima i velikanima, dika je i slava samoga naroda.

Rijetko je teško i ozbiljno zvanje suca rodilo vanjskom slavom. Javnost nezna i ne pita za naporne časove, koje sudac proživljuje, rješavajući često čvorove najzamršenijih sporova u životu gradjanskom, niti pita za onaj trud, koji ulaže sudac odlučujući o sudbini nesretnika, koji je došao u sukob s društvenim poretkom. A ipak, ima li veće slave od one, gdje sudac u samozatajii i prijegoru i u zatišju od svjetske buke žrtvuje svu snagu života jednome cilju, da u domovini vlada p r a v d a i p r a v i c a. Veće etične visine nema. I medju vama nema nikoga, koji se ne će pokloniti heroju pravde i pravice.

Poklonimo se pred sjenom mrtvoga dra Badaja: Aleksandar Badaj je bio takav heroj p r a v d e i p r a v i c e.

I neka mi dopusti umorni taj putnik, da se na ovom posljednjem putu oprosti s njim jedan od njegovih nedavnih saradnika u ime svih negdašnjih članova njegovog sudačkog zbora pri Stolu sedmorice, tom vrhovnom hrvatskom tribunalu, kojemu je Badaj bio u zadnjim desetljećima svoga života dična glava. Badaj je bio uzor i ponos hrvatskoga sudstva, prijatelj i savjetnik svojih saradnika, a bio je i nadsve plemenit prem svakomu. Prvo mu je načelo bilo »homo sum«, i Badaj je bio personifikacija blagosti i pijeteta; htio je i umio plemenštinu srca i osjećaja spojiti s najvišim položajem, što ga je zauzimao kao pretstojnik pravosudja i pretsjednik Stola

Digitized by Google

sedmorice; plemenit napose i kao suprug i otac obitelji, koja gubi u Aleksandru Badaju dragog supruga, oca i zaštitnika.

Već kao odvjetnik odlikovao se je s dubokom erudicijom pisanim raspravama iz svih područja pravne nauke.

Dva puta je zapremao mjesto pretstojnika pravosudja god. 1906. i 1917. a 1918. poslije rata ostao je na tom mjestu kao povjerenik pravosudja, odakle je 1919. imenovan pretsjednikom Stola sedmorice, gdje je djelovao sve do god. 1928.

Njegove odlike kao predsjednika vrhovnog našeg suda, dakle kao suca u eminentnom smislu ove riječi, isticale su se i onda, kada je stupio u političku arenu i služio svomu narodu kao poslanik u odlučnoj opoziciji uvijek na braniku narodnih prava, pri čem je doživio jedan triumf kao gotovo niti jedan pretstojnik pravosudja, kad je, izlažući svoj program, ponovio riječi talijanskog pobornika za talijansku slobodu, (primjenjujući to na hrvatske prilike), koje glase: »Croazia farà da se«. To je bilo god. 1906., kada je kao pretstojnik pravosudja autonomne hrvatske vlade branio svoje slobodoumne reforme.

Vjeran sin svoje hrvatske domovine služio je vjerno svomu narodu. Meni je dika, da mogu pružiti svjedočanstvo uspomeni njegovoj. Nastojanje njegovo, da se komu ne dogodi nepravda, išlo je do skrajnosti: velikodušni je značaj njegov bio štititi bijedne. Nikada nije u njem bilo taštine ni slavičnosti: skroman i strog prema sebi, a velikodušan prama bližnjemu. Kao sudac bio je pravi praetor, qui modica non curat. Uvijek mu je bilo načelo i geslo: tražiti istinu u svijetlu savjesti, da se posluži idealu pravde.

Imajući tako pred očima lik pok. Badaja, razumjet ćemo njegove riječi, koje je izrekao god. 1919., kada je prvi put stupio pred puno vijeće vrhovnoga suda; riječi, koje bi se za vječnu spomen morale uklesati u novu palaču pravde: »Vi me gospodo — njegove su riječi — poznate kao javnog političkog radnika, a ne znate me kao suca. Danas sam pred pragom ove zgrade, posvećene pravdi, otresao i odložio sve, što je na meni političkog i stranačkog: ulazim ovamo ravan vama, da zajedno budno i savjesno vršimo zakon i služimo samo pravdi«; i opet drugom zgodom: »Suci treba da su vijesnici pravde i morala. Dolaze novi socijalni interesi, nove struje sukobljuju se i traže izravnanje. Suci su zvani, da živo sudjeluju kod toga, da budu kopča izmedju života i mrtvoga slova zakona«. Pravedan kao sudac u svome visokom zvanju nije nikada sagnuo glavu ni pred kojim utjecajem, dolazio bilo s koje strane. Bio je čvrst poput hridi, koja ne sagiba ponositu glavu prema vjetru. Bio je na svijetu Božji pravednik, koji na samrti ostavlja dobra djela svoja.

Izričem ovdje pred veličanstvom smrti Aleksandru Badaju duboku našu hvalu, kada se rastajemo od njega za uvijek; olakšano nam je to, jer znamo, da je Aleksander Badaj izvršio potpuno svoj poziv i da je mogao, videći svoju sretnu porodicu, — u čistoj svojoj savjesti — smireno zaklopiti umorne svoje oči i poput proroka Simeona reći:

»Nunc dimitte servum Tuum, Domine, secundum verbum Tuum in pace«. Zato će mu Vječna Providnost, u koju je živo vjerovao, njemu dobromu zemaljskomu sucu, kada bude pred Najvišim Sucem, suditi blago i po zaslugama.

Poklonstvo naše neka je slava Tvoja! Slava Aleksandru Badaju, slava!

Nakon toga govorio je g. dr. Milan Kugler, koji je kazao ovo:

Žalobni zbore! Rastao se sa životom čovjek, za koga se može s punim pravom reći, da je bio jedan od najsjajnijih likova u našoj narodnoj borbi: — čovjek, koji je za cijelo vrijeme, dok je bio na pozornici javnogg života, uživao najveći ugled i opće poštovanje.

Kad je poslije saborskih izbora u proljeću 1906. došla do izražaja narodna volja, dr. Aleksandar Badaj odazvao se općoj želji i primio mjesto pretstojnika tadanje kralj. zemaljske vlade, odjela za pravosudje, napustivši svoju razgranjenu odvjetničku pisarnu u Zemunu. Njegovim stupanjem na položaj odjelnog vladinog pretstojnika nastala je nova era u našem pravosudju. Ne samo da je njegovim poticajem započeo obilan zakonotvorni rad, već se i u sudskoj upravi osjećala njegova pravedna i snažna ruka.

Digitized by Google

Na žalost nije bilo sudjeno, da dr. Aleksandar Badaj ostane na tom položaju bar tako dugo, dok ne dovrši najpotrebnije reforme. Rad oko izradbe novog gradjanskog parbenog postupnika, koji nam je već tada bio vrlo potreban, prekinut je već godine 1907. odlaskom dra Badaja sa tog položaja.

Godine 1917. stupio je dr. Aleksandar Badaj ponovno na čelo pravosudnog odjela zemaljske vlade, godine 1918. postao je povjerenikom Narodnog vijeća za pravosudje, a godine 1919. pretsjednikom Stola sedmorice.

Na svim ovim položajima, koje je dr. Aleksandar Badaj zauzimao, znao je visoko držati ugled sudstva. Njegovi podredjeni činovnici poštivali su ga ne samo kao odličnog pretpostavljenog, nego i kao čovjeka pravednog i dobrog, koji je cijenio rad i sposobnost i koji je svakom prilikom, kada je to bilo moguće pružio svoju ruku pomoćnicu. Svima sucima, koji su s njim zajedno služili i radili, ostat će njegova uspomena svijetla.

U ime svih sudaca i u ime Pravničkoga društva u Zagrebu kažem vrlomu pokojniku posljednji zbogom! Bila mu laka zemlja, koju je toliko ljubio i kojoj je toli vjerno služio!

† Dr Rude Linić

I opet se je preselio u vječnost jedan prijatelj našega Pravničkoga društva, koji je zavrijedio, da ga se sjetimo u ovom glasilu. Dne 21. siječnja tg. umro je dr. Rude Linić bivši odvjetnik u Delnicama.

Rude Linić rodio se 24. travnja 1861. na starodrevnom Trsatu u Hrvatskom Primorju, te ga je prema tomu zatekla smrt u 76. godini života. Pučku školu je svršio u svojem rodnom mjestu, srednju s ispitom zrelosti na Rijeci — u gimnaziji, koja je bila onda tamo smještena u negdašnjem isusovačkom samostanu tik crkve sv. Vida, a koja je zgrada u najnovije vrijeme porušena. Nakon svršenih gimnazijskih nauka upisao se je kao slušač prava na našem sveučilištu, gdje je god. 1883. položio pravnopovijesni državni ispit. Zatim je neko vrijeme sproveo na bečkom sveučilištu, odakle se povratio u Zagreb, gdje je koncem školske godine 1884/5. svršio četverogodište pravnih nauka i redom položio dalje državne ispite.

Svršivši pravne nauke namjeravao je Rude Linić stupiti u državnu službu u Bosni, ali je pod utjecajem svojega brata Josipa od toga odustao i posvetio se odvjetništvu. Odvjetničku praksu vršio je u pisarni znamenitoga hrvatskoga rodoljuba, odvjetnika Erazma Barčića na Rijeci. U vrijeme, kada je Rude Linić polazio gimnaziju, bio se je u Hrvatskom Primorju razmahao pravaški pokret, pa su na Sušaku izlazile pravaške novine, u kojima je mnogo saradjivao dr. Ante Starčević, koji je poradi toga i sam živio na Sušaku. Pravaški pokret je silno djelovao na mladež, pa je i Rude Linić rano bio zadojen pravaštvom tako, da je već kao šestoškolac god. 1879. radi sudjelovanja u manifestacijama prigodom Zrinsko-Frankopanske proslave na Trsatu malo ne bio isključen iz riječke gimnazije. Ovim pravcem išao je nepokolebivo Rude Linić i dalje u svojem životu, a bio je u tome još jače utvrdjen, radeći u odvjetničkoj pisarni Erazma Barčića, u kojoj je bio usredotočen opozicioni politički život u Hrvatskom Primorju. Uslijed toga je prijateljevao i družio se, gdjegod se nalazio, sa ljudima, koji su djelovali u istom pravcu. Uz svoj rad u odvjetničkoj pisarni i u javnom životu polagao je još i stroge ispite na pravnom fakultetu u Zagrebu, te je bio u ožujku 1892. promaknut na čast doktora prava. Ali njegovo javno djelovanje nije bilo povoljno ondašnjim vlastodršcima u Hrvatskoj, te mu je uspjelo istom god. 1903. postati odvjetnikom sa sjedištem u Delnicama. Godine 1925. predao je svoju odvjetničku pisarnu sinu dru Anti Liniću, a godine 1928. napustio je i Delnice, te se stalno nastanio na Trsatu, gdje je proveo zadnji dio svojega života.

Čim je Rude Linić svršio srednju školu, stao je raditi zajedno sa navedenim svojim bratom i drugim zaslužnim Trsaćanima oko unapredjivanja svojega rodnoga mjesta Trsata i s njim spojenoga Sušaka, koji se je upravo u ono doba počeo bujnije razvijati. Saradjivao je pri osnivanju hrvatskoga pjevačkoga društva, vatrogasnoga i planinarskoga društva, a osobito oko podignuća zgrade Hrvatske čitaonice na Trsatu. I kao odvjetnik u Delnicama radio je mnogo u javnom životu ne samo toga svojega sjedišta, nego i cijeloga Gorskoga Kotara. Rude Linić je već rano počeo

Digitized by Google

saradjivati u pravaškim listovima. Kasnije je saradjivao u Supilovom »Novom Listu«, te u raznim zagrebačkim novinama. Znao je poslati kakov prinos, naročito kakovu valjanu rješidbu za uvrštenje u »Mjesečnik«. To saradjivanje u novinama je nastavio i onda, kada se je preselio iz Delnica na Trsat. Pisao je o raznim stvarima, pa i o povijesnim i jezičnim. Dosta je tih stvari iza njega ostalo, koje još nije dotjerao za tisak. Pri koncu svojega života je poglavito sabirao podatke, na temelju kojih je namjeravao vjerno prikazati život i rad Erazma Barčića.

Dr. Rude Linić je bio u privatnom životu vrlo skroman i čedan. I u svojem javnom djelovanju nije nimalo volio, da se njegovo ime u javnosti ističe. Zato je i svoje prinose u novinama označivao sa kakovim znakom, a gotovo nikada sa svojim potpunim imenom. Dosljedan tomu želio je, da bude tiho i skromno sahranjen. Pokopan je uz brojno sučešće svojih prijatelja i sugradjana na trsatskom groblju.

Bila mu trajna spomen u hrvatskom narodu i počivao u miru!

Dr. Edo Lovrić.

Literatura

UREDBA I PRAVILNICI O KARTELIMA. Tumačem popratio dr Holzmann Hugo, 143 str. Zagrebački odvjetnik dr. Holzmann je poznat već od mnogo godina kao pravni i ekonomski pisac. Ne samo da je izdao o takvim temama više knjiga, nego su još daleko brojnije njegove rasprave i članci u raznim domaćim i stranim stručnim revijama i dnevnicima. Naslovna knjiga je najnovije njegovo djelo. U njem donosi u prvome redu sve najnovije pravne propise o kartelima, kako u hrv. srp. izvorniku tako i u dotjeranom njemačkome prevodu. Pisac je sve to popratio obilnim objašnjenjima u obliku rasprava, takodjer djelomice na hrvatskom a djelomice na njemačkome jeziku. O kartelu vladaju svagdje na svijetu razna, pa i suprotna mišljenja, izmedju kojih se i naš zakonodavac kolebao, jer su prvotni propisi o kartelima odmah već na početku bili izmijenjeni. Pisac sva ta mišljenja kritički obradjuje i za primjenu propisa donaša vrlo prikladna tumačenja. Na dosada kod nas prilično nepoznatom području kartelnoga prava bit će ova knjiga dra. Holzmanna pouzdan vodič našim privrednicima i pravnicima. Knjiga se dobiva u knjižarama i kod autora (Zagreb. Opatička ul. 6).

O POSEBNOM OVLAŠĆENJU ZA VODJENJE PARNICA. U toj knjižici od 63 stranica, kojoj je cijena D 15. a naručuje se kod pisca u Petrovgradu, resumirao je Brankovič Stevan, sudac Okružnoga suda u Petrovgradu, propise onih zakona, koji iziskuju posebno ovlaštenje za vodjenje parnica. Kolikogod valja pohvaliti piščev trud, napose zato, jer je to prvi pokušaj ovakve vrste kod nas, ipak moramo primijetiti, da je pisac u svome nabrajanju nepotpun i nedosljedan. On tu nabraja zakone, koji uopće ne iziskuju posebnog ovlaštenja za vodjenje parnice, a prelazi preko zakona, koji takvo ovlaštenje traže. On n. pr. spominje uredbu o apotekarskim komorama, premda u njoj nema izričitoga propisa o posebnom ovlaštenju za vodjenje parnica, a ispušta zakon o odvjetnicima. Naprotiv spominje penzioni fond odvjetničke komore u N. Sadu, premda je taj fond tek jedan od više sličnih fondova u državi i samo jedna od ustanova osnovanih temeljem zakona o odvjetnicima. U pogledu rimokat. crkve navodi, da ima u vidu samo pravno područje novosadskog Apelacionog suda, a i glede ovoga nije potpun. U narednom izdanju pisac će sigurno ove praznine popuniti, ali knjižica, i ovakva kakva je, uputit će pravnike na mnoge propise, koje je inače teško naći i manje su poznati.

UREDBA, PRAVILNICI I UPUTSTVA O KARTELIMA. U ovoj knjižici, koju je izdalo Ministarstvo trgovine i industrije, dao je dr. Josip Korać prečišćeni tekst uredbe o kartelima zajedno sa saveznim pravilnicima. Taj priručnik tiskan je u Beogradu (latinicom), a stoji D 15.

»HRVATSKA SMOTRA«, nacionalni, socijalni i književni mjesečnik, izlazi jednom mjesečno na 64 stranice; godišnja je pretplata D 100. koju se može plaćati i obročno; uredništvo se nalazi u Zagrebu, Ratkajev prolaz br. 1, I. kat, a uprava u ulici Mošinskoga br. 10. — Sadržaj je broja 1. za god. 1937. slijedeći: Falsifikati i izmišljotine u historiji (od Poparića Bare). Narodno stanovište i problem namještenika (od Oršanića Ivana). Teži slučaj (od Vrtara Stjepka). Demokracija (od I. G. O.). Reakcionarna ljevica i liberalna desnica (od Smo-). Ba-

Digitized by Google

lade Petrice Kerempuha (od Krleže M.), Pjesnik rodne grude (od Krmpotića Branka); Povijest Kristova od G. Papinia (od Božičevića Mate); Rat s Versailleskim ugovorom o miru (od Oršanića Antuna); Kronika: Hrvatsko pitanje.

»PRAVNI PREGLED« br. 1. sadržaje: Da li odgovara svojoj svrsi izborni sud poljoprivredne berze u Somboru (od dra Krečarevića Aleksandra), Kaznena vlast uredbodavna (od Stolišića Aleksandra), iz odvjetničkoga udruženja, iz udruženja sudskih izvršitelja.

DR. KOROŠEC VIKTOR: Nekaj misli o nacrtu novega zakonskega prava. (Posebni otisak iz »Časa« br. 3/4 1936/37.).

DR. TOMAŠIĆ DINKO: Društveni razvitak Hrvata; Zagreb 1937., str. 1—125, bez naznake cijene. Knjiga sadržaje radove pisca, koji su već izašli u časopisima »Mjesečniku« i »Glasniku profesorskoga društva«, te dnevnim novinama »Obzoru« i »Hrvatskom Dnevniku«, i to: Zadružna i plemenska kultura, Zadružna kultura u Hrvatskom Zagorju, Kolektivna shvaćanja u Hrvatskom Zagorju, Borba za društvenu pravdu, Plemenska kultura, Život u pasivnim krajevima, Postanak vladajućih skupina u ranijem društvenom životu Hrvata. Sve su to vrlo zanimljivi članci. Pisac obećaje tokom ove godine kao nastavak obraditi i u posebnoj knjizi izdati: razvitak seljačkih i radničkih pokreta u Hrvatskoj, problem bosanskih Muslimana, društveni razvitak Hrvata u Americi, kao i druge pojave, koje su s ovime u vezi.

DR BELIĆ MATIJA: Zbirka kanonskih propisa o braku. Zagreb 1937., str. 1—468 male 8°. Kada je uredn. rad za ovaj broj »Mjesečnika« već bio zaključen, stigla je uredništvu ova zbirka, koja sadržaje: 1) VII. naslov treće knjige kodeksa kanonskoga prava o braku (kan. 1012—1143); 2) XX. naslov četvrte knjige istoga kodeksa o bračnim parnicama (kan. 1960—1992); 3) rješenja papinske komisije za autentično tumačenje navedenoga kodeksa; 4) naputak prve sinode zagrebačke nadbiskupije od god. 1925. o ženidbenom pravu; 5) naputak kongregacije rimske kurije za upravljanje sakramenata od 15. kolovoza 1936. o postupku, kojega se imaju držati biskupski sudovi u parnicama o ništavosti braka — sa dodacima: a) pravila iste kongregacije od 27. ožujka 1929. o postupku u parnicama glede valjanoga i neizvršenoga braka, b) naputak iste kongregacije od 23. prosinca 1929. o nadležnosti suca u bračnim parnicama na temelju nepotpunoga prebivališta, c) pismo iste kongregacije od 1. srpnja 1932., upravljeno na biskupe, o izvješćima, koja joj se imaju svake godine slati o bračnim parnicama; 6) naputak kardinala Lambruschini-a od 30. travnja 1841. biskupima u kraljevini Ugarskoj o vrijednosti mješovitih brakova, sklopljenih bez obdržavanja oblika tridentinskoga sabora; 7) dekret »Ne temere« saborske kongregacije rimske kurije od 2. VIII. 1907. o zarukama i braku; 8) konstituciju »Provida« pape Pija X. od 18. siječnja 1906. o obliku sklapanja braka u Njemačkom carstvu; 9) dekret »Tametsi« tridentinskoga sabora (sess. XXIV. de refor. matr. c 1.) iz god. 1563. o obliku sklapanja braka: 10) čl. X. austrijskoga konkordata od 18. kolovoza 1855., čl. 9. i 10. crnogorskoga konkordata od 18. kolovoza 1886. i čl. 12.—14. srpskoga konkordata od 24. lipnja 1914. o prosudjivanju brakova i rješavanju bračnih sporova po kanonskom pravu; 11) akoluciju »In hac quidem« pape Benedikta XV. od 21. studenoga 1921. o vrijednosti starih konkordata nakon svjetskoga rata: 12) čl. XXXII. konkordata, sklopljenoga 25. srpnja 1935. izmedju Sv. stolice i naše države, o prosudjivanju brakova i rješavanju bračnih sporova po kanonskom pravu; — na koncu dolaze: 14) kratice, te 15) registar (stvarno kazalo). Uz izvorni latinski tekst svagdje je otisnut i hrvatski prijevod. Kako se iz ovoga vidi sadržaj knjige, koju je pisac izdao u vlastitoj nakladi, je opsežan, a njezina oprema, zgodna i prijatna; cijena joj nije navedena, ali prema prethodno razaslanim obavijestima iznosi D 100.

HIRŠL JAKOV: O sudskom postupku u bračnim sporovima; Zagreb 1937., str. 1—45, cijena D 8. Knjižica radi o uredbi ministra pravde od 18. svibnja 1936., br. 50.220 o postupku u bračnim parnicama pred redovnim sudovima. Dobro bi bilo, da je i sam tekst uredbe otisnut.

GRINBERG—VINAVER: Le rôle judiciaire de la Chambre des lords. Paris 1936. (Publications de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Iere série. Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger).

MELOT ERNEST: L'évolution du régime parlementaire. Préface de B. Mirkine-Guetzévitch. Paris 1936.

LE DROIT NATIONAL-SOCIALISTE. Conférence internationale tenue à Paris les 30 Novembre et Ier Décembre 1935. Préface de Pierre Cot. Paris 1936.

Digitized by Google

NAIL HUSEYIN: L'idée de l'Etat chez les precurseurs de l'école sociologique française. Paris 1936.

SCHWARZENBERGER GEORG: The League of Nations and World Order. A. Treatise on the Principle of Universality in the Theory and Practice of the League of Nations. Preface by H. A. Smith. London 1936. (The New Commonwealth Institute Monographe. Series A No. 3).

DEL VECCHIO GEORGES: Leçons de philosophie du droit. Préface de Louis Le Fur. Paris 1936.

LUAIRE RENÉ: Le rôle de l'initiative privée dans la protection de l'enfance délinquante en France et en Belgique. Préface par P. Garraud. Paris 1936. (Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon. Etudes et documents. Série de criminologie et de droit pénal comparé, Tome 4).

PÉRITCH BOCHKO K: Contribution juridique en vue de l'elaboration d'un code civil yougoslave. Paris 1936.

CARRITT E. F.: Morals and Politics. Theories of their relation from Hobbes and Spinoza to Marx and Bosanquet. Oxford 1935.

FLORINSKY MICHAEL T.: Fascism and National Socialism. A Study of the Economic and Social Policies of the Totalitarian State. New York 1936.

WEHRSTRAFRECHT UND ALGEMEINES STRAFRECHT: Ihre wechselseitigen Beziehungen zueinander. Berlin. s. a .(Beiträge zur Rechtserneuerung. Gemeinschaftsarbeiten aus der deutschen Rechtspflege. (Heft 2).

SIMONS WALTER: Religion und Recht. Vorlesungen, gehalten für die Olaus Petri Stiftung in der Universität zu Upsala. Berlin 1936.

FISCHER PAUL: Strafen und sichernde Massnahmen gegen Tote im germanischen und deutschen Recht. Düsseldorf 1936.

SAAM GÜNTHER: Quellenstudien zur Geschichte des deutschen Zuchthauswesens bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts. Berlin und Leipzig 1936. (Freiburger Beiträge zur Strafvollzugskunde. Heft 2).

PROBST RUDOLF: Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz nach den geltenden Staatsverträgen. Bern 1936. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Neue Folge. 118. Heft).

SANDER FRITZ: Allgemeine Staatslehre. Eine Grundlegung. Brünn-Prag-Leipzig-Wien 1936.

KRANZ HEINRICH: Lebensschicksale krimineller Zwillinge. Berlin 1936.

DOHNA ALEKSANDER: Der Aufbau der Veerbrchenslehre. Bonn 1936. (Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 36).

THOMAS WILL: Das Privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren. Ein praktischer Wegweiser für Laien und Juristen. Berlin 1935.

FOLTIN EDGAR M.: Grundzüge des tschechoslowakischen Strafrechtes. Prag 1936. 1. Allgemeiner Teil.

SIBER HEINRICH: Analogie. Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates. Leipzig 1936. (Abhandlungen der Sächsischen Akamie der Wissenschaften. Philologisch-historische Klasse: Band 43. Nr. 3).

KÜNIG FRIEDR. FRANZ.: Haftpflicht des Arztes. Unter Mitwirkung von H. Köstlin. Leipzig 1937.

SCHLÜTER FERDINAND: De facto. Anerkennung im Völkerrecht. Würzburg 1936.

SCHWEDISCHE RECHTE...: Älteres Westgötalag, Uplandslag. (Übersetzung). Weimar, 1935. (Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Band 7).

HECK PHILIPP: Interessenjurisprudenz und ihre neuen Gegner. Tübingen 1936. — Rechtsernennerung und juridische Methodenlehre. Tübingen 1936. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 118).

SCHWINGE ERICH: Militärstrafgesetzbuch: Berlin 1936. (Kommentare zum Deutschen Reichsrecht. Band 1).

TUOR P.: Testament und Erbvertrag. Wien man in der Schweiz ein Testament und einen Erbvertrag errichtet. 2. Auflage. Zürich 1936.

GEGENWARTSFRAGEN DER STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.: Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W... Gleispach. Von Georg Dahm. Wilhelm Gallas. Friedrich Schaffstein, Erich Schinnerer, Karl Siegert, Leopold Zimmerl. Berlin und Leipzig 1936.

DIETZE HANS-HELMUT: Naturrecht in der Gegenwart. Bonn 1936.

Digitized by Google

KRAUS GÜNTHER UND SCHWEINICHEN OTTO: Disputation über den Rechtsstaat. Mit einer Einleitung und einem Nachwort von Carl Schmitt. Hamburg 1935. (Der deutsche Staat der Gegenwart. Heft 17).

HOYER ERNST: Der Artz im tschechoslowakischen Recht. Böhm. Leipa 1936.

KNOPF WERNER: Die Entwicklung der Religionsvergehen seit Anselm von Feuerbach. Leipzig 1936.

WAHL EDUARD: Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht; unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe. Berlin und Leipzig 1935.

Svaštice

ZNAČENJE § 388. OD. II. KP. I § 389. OD. III. KP. U POSTUPKU PRED SRESKIM SUDOM I U PRIZIVNOM POSTUPKU. Za postupak pred Sreskim sudovima u krivičnom postupku postoje neki posebni zakonski propisi; postoji upravo posebni postupak za Sreske sudove (§ 374.—389. kp.). Jedno naročito načelo, koje važi iznimno za Sreske sudove — dok za postupak kod Okružnih sudova ne važi — nalazi se sadržano u § 388. od. II. k. p. i 389. od. III. k. p. a glasi:

»Okrivljeniku, koji je osudjen uslovno ..... sudac će presudu uvijek lično saopćiti«. (§ 388. od. II. k. p.) i

»Ne će se izricati ni saopćivati uslovna osuda, ako je okrivljenik otsutan«. (§ 389. od. III. k. p.).

Kakvo je značenje tih dviju zakonskih ustanova ? Da li se tu radi o posve istovjetnim propisima?

Prva ustanova nalaže, da se osudjeniku uslovno presudjenom mora presuda saopćiti lično; da mora dakle biti prisutan kod izricanja presude. Saopćenje presude izvršuje sudac. Druga ustanova nalaže, da se u otsustvu okrivljenika ne može izreći uslovna presuda niti saopćivati. Mora se dakle saopćiti lično okrivljeniku. To je moguće bez sumnje samo tako, da se okrivljenik, ako na pretresu nije prisutan, radi izricanja i saopćenja presude pozove ponovno, a prema potrebi i predvede.

Navedene dvije zakonske ustanove sadržavaju jedno gotovo istovjetno zakonsko naredjenje. Radi se ovdje očito o jednom zakonskom pleonazmu, koji je u praksi doveo do izvjesnoga raznoga tumačenja tih dviju zakonskih ustanova. Mnogi sreski sudovi tumače naime propis iz § 389. od. III. k. p. u pravcu, da se proti okrivljeniku, koji na pretresu nije prisutan, ne može izreći uslovna osuda: valja ga dakle, ako dodje do osudjujuće osude, osuditi bezuslovno. Što više postoji mišljenje, da nije pravilan postupak okružnih kao prizivnih sudova, koji povodom pravnoga lijeka beuzslovno osudu, donesenu po načelu § 389. od. III. k. p. tako tumačenom, preinačuju u sjednici vijeća u uslovnu.

Nema sumnje, da bi takvo stanovište pojedinih sreskih sudova posve odgovaralo značenju i svrsi uslovne osude, jer se može smatrati, da zakonodavac dajući okrivljeniku blagodat uslovnog sudjenja, traži od njega pristup na pretres, ako hoće da bude uslovno presudjen. Na takovo tumačenje upućuje naročito praktična primjena navedenih zakonskih propisa, naročito pitanje, kako će se izreći osuda uslovno osudjenom licu, koje nije prisutno na pretresu i ne će da pristupi sudu radi saopćenja presude. Pozivati okrivljenika sudu sve dotle, dok on ne pristupi ili ne bude predveden, znači siliti ga, da primi jednu zakonsku blagodat, ma da on pokazuje nehaj prema sudjenju, jer na isto nije pristupio. To je i najjači argumenat za takvo mišljenje.

Medjutim za takvo tumačenje, iako je logično prihvatljivo, nema oslona u navedenim zakonskim propisima. Dok bi se ioš ustanova § 389. od. III. k. p. mogla tumačiti u tom pravcu, ustanova § 388. od. 2. k. p. isključuje takvo tumačenje, jer naredjuje, da uslovnu osudu mora sudac okrivljeniku uvijek lično saopćiti. To bez sumnje znači, da može doći do primjene uslovne osude, ma da okrivljenik na pretresu nije prisutan, samo mu se osuda mora lično saopćiti.

Već samo gramatično tumačenje tih propisa ne može se izvesti drukčije, nego onako, kako smo odmah naveli, a osim toga upućuje nas na to i činjenica, što sam zakon u § 388. od. II. k. p. upućuje na ustanovu § 389. od. III. k. p. Osim toga

Digitized by Google

propisi o tom, kada se može primijeniti uslovno sudjenje, posve su materijalno pravne naravi, pa prema tome spadaju u krivični zakonik, a ne u formalne propise kriv. post., koji propisuje samo način, ali ne i uvjete sudjenja. U § 65. k. z. gotovo iscrpljivo su nabrojeni uvjeti, koji su potrebni, da dodje do primjene uslovnog sudjenja, pa bi bez sumnje i sadržaj propisa iz § 388. od. II. k. p. i § 389. od. III. k. p. bio uvršten u ustanovu § 65. k. z., da ima ono značenje, koje mu navedena praksa pojedinih sudova pridaje.

Očito je dakle, da je ovom raspravom istaknuto mišljenje posve točno i jedino moguće. Na to nas upućuje i tumač našega pravnoga teoretičara dra Čubinskoga, koji je bio i redaktor našega kriv. postupnika. U svojem tumaču dr. Čubinski tumači doduše ovako samo ustanovu § 388. od. II. k. p., ali je već istaknuto, da je ta ustanova u nedjeljivoj vezi sa ustanovom § 389. od. III. k. p., kako na to i sam zakon upućuje.

I prigovor, da se uslovni osudjenik mora siliti predvedenjem, da primi jednu zakonsku blagodat, nije u cijelosti opravdan. Okrivljenik ne pristupa sudu ne samo zato, jer ne će da pristupi, nego i zato jer ne može uslijed bolesti ili drugih razloga, da pristupi. U takvom bi slučaju onakvo tumačenje, koje pobijamo, bilo nepravedno, naročito ako se radi o kakvoj iznenadnoj zapreki okrivljenika, da na pretres pristupi, jer u tom slučaju ne bi dospio, da traži odgodu. Ne radi se dalje o tom, da se okrivljenik sili na primanje jedne zakonske blagodati, jer blagodat uslovnoga sudjenja, dolazi do primjene samo onda, kada za to imade uvjeta iz § 65. k. z., došao okrivljenik na pretres ili ne. Upućujemo još na to, da će u postupku pred sreskim sudom teže doći do primjene uslovnoga sudjenja, ako okrivljenik nije pristupio na pretres. Za uslovno sudjenje potrebni su izvjesni zahtjevi kao priznanje, uspješno pokajanje, naknada štete ili bar ozbiljno obećanje naknade, vladanje osudjenika pred sudom i slično. Ispunjenje tih zahtjeva, teže je — ako ne i posve nemoguće —, ako okrivljenik ne pristupi na pretres. U ostalom vrlo su rijetki slučajevi, da okrivljenik uslijed samoga nehaja ne pristupi k sudu.

Ne da se ipak poreći, da intencija zakonodavca u pogledu značenja uslovne osude i njenoga saopćenja nije dosljedno provedena. Dok se u postupku pred sreskim sudom osuda uslovnogu osudjeniku mora lično saopćiti, u postupku pred okružnim sudom ovisi to o volji pretsjednika vijeća, (§ 290. k. p.), koji prema tome može proglasiti uslovnu osudu i ako okrivljenik nije na pretresu lično prisutan. Još više se ta nedosljednost zapaža u postupku pred sucem pojedincem okružnoga suda, gdje je dolazak okrivljenika na pretresu po zakonu potreban samo onda, kada je to važno radi utvrdjenja istine. Pošto je taj slučaj rijedak — jer je okrivljenik u pravilu preslušan već u izvidjajima — ovisi posve o volji okrivljenika, hoće li na pretres pristupiti ili ne će. (§ 373. od. II. k. p.).

U prizivnom je postupku značenje navedenih zakonskih ustanova od važnosti samo onda, ako okružni kao prizivni sud bezuslovnu kaznu ublažuje uslovnom osudom. Na takvo je ublaženje prizivni sud bez sumnje ovlašten, ako postoje pretpostavke iz § 65. k. z. Da li je medjutim i prizivni sud vezan za načelo iz § 388. od. II. k. p. i § 389. od. III. k. p.? Ako se osuda izriče na prizivnom pretresu, primjena tih zakonskih ustanova nije potrebna, jer za postupak pred prizivnim sudom važe propisi, koji vrijede za okružni sud, pa i za izricanje osude (§ 405. k. p.). Isto tako ne dolaze te ustanove do primjene u prizivnom postupku, ako se osuda donaša u sjednici, već zato, jer se tu po naravi stvari osuda ne objavljuje usmeno i jer se tu prizivni postupak obavlja bez prisustva stranaka, a nema nikakvog uporišta u zakonu, da bi uslovnu osudu donesenu u takovom slučaju po prizivnom sudu usmeno saopćavao okrivljeniku sreski sud.

Prema tome praksa okružnih kao prizivnih sudova u tom pogledu posve je ispravna, iako je očito, da je zakonodavac i ovdje bio nedosljedan. U prvostepenom postupku traži se naime lično saopćenje uslovne osude osudjeniku, a u prizivnom postupku ne traži, iako je očito, da bi značenje usmenoga izricanja i saopćenja osude bilo od jednake važnosti u prizivnom kao i u prvostepenom postupku.

Priopćio Wagner Eugen, starješina sreskoga suda u Krnjaku

ČITANJE OPTUŽNICE I SASTAV ZAPISNIKA NA GLAVNOM PRETRESU. Iako je još 1930. godine stupio u život novi krivični postupnik, iako se on ponegdje razlikuje od staroga hrvatskoga, ipak se naša praksa ne drži točno zakona.

Na području Apelacionoga suda zagrebačkoga (ne znam kako je drugdje) državni tužilac na početku glavnoga pretresa čita optužnicu zajedno s razlozima.

Digitized by Google

Smatramo, da je to nevaljano, i nepotrebno. Naše je mišljenje, da drž. tužilac (ili priv. učesnik) ima pročitati samo dispozitiv optužnice, kao što se to radi n. pr. na području Apelacionoga suda u Novom Sadu. Tamošnja praksa se održala na osnovu izričitoga zakonskoga propisa madjarskog kriv. postupnika (zak. čl. iz god. 1896.), koji u §-u 304. (izdanje i prevod dra Jovića Milorada, Novi Sad 1925.) odredjuje, da se ima pročitati r a s p o l a ž u ć i (dispozitivni) dio optužne odluke, odnosno onaj dio eventualne kasnije donešene odluke (misli se na rješenje o prigovorima protiv optužnice). Naš sadanji postupak u § 248. odredjuje, da tužilac čita optužnicu, a ne kaže, da li sa ili bez razloga. Prema tome sudska praksa ima da riješi to pitanje. Evo, s kojih razloga je čitanje razloga optužnice na početku glavnoga pretresa suvišno i štetno. Ponajprije da ustanovimo, zašto se uopće sastavljaju razlozi optužnice. Za to, da 1) optuženi vidi, iz kojih se razloga optužuje, 2) da Apelacioni sud, ako su uloženi prigovori, dozna te razloge i kontroliše njihovu opravdanost ili neumjesnost. Optuženi dobije optužnicu s razlozima, koja mu se mora uručiti na vlastite ruke, a Apelacioni sud dobije optužnicu i sve spise. To je dakle ratio legis obrazloženja optužnice. Prvostepenomu raspravljajućem sudu razlozi optužnice nisu niti potrebni niti ga zanimaju. Naprotiv čitanje razloga optužnice ne samo da je suvišno nego je i štetno. Na taj način se prejudicira sudska presuda i obavješćuju se suci unaprijed o stanju stvari i o činjenicama, o kojima treba da oni saznaju i da stvore pravni zaključak tek i samo na osnovu dokaznoga postupka i gradiva, iznesenoga tokom glavne rasprave. Iz toga slijedi, da se čitanje razloga optužnice protivi načelu usmenosti i neposrednosti Ono se protivi i načelu kontradiktornosti, jer obrana nema prava, da se obazira na razloge optužnice, što bi joj se moralo dozvoliti, ako se to isto dozvoljuje državnomu tužiocu (ili privatnomu učesniku kao supsidijarnomu tužiocu). Konačno je čitanje razloga optužnice nezgodno i sa tehničke strane, jer oduzima vrijeme i dosadjuje sudu i strankama.

Ovom prilikom želimo ukazati na još jednu anomaliju naših optužnica. Veoma često se naime u optužnici predlaže, da se čita kaznena prijava (žandarmerije itd.). Ovo je nedopušteno i suvišno. § 262. Kp. točno i jasno odredjuje, koje i kakve isprave se smiju čitati na glavnom pretresu. Ne samo da policijski spisi i prijava nisu tu obuhvaćeni, nego iz propisa § 93. Kp. slijedi, da čitanje policijskih spisa nije dopušteno. Prijava i policijski spisi služe samo državnomu tužiocu i istražnomu (izvidjajnomu) sucu, da na osnovu gradiva, iznijetoga u njima, uzmognu dalje postupati. Prijava nema baš nikakve važnosti za presudni sud.

Na kraju još nešto o sastavljanju zapisnika o glavnom pretresu. § 242. Kp. izričito naredjuje, da zapisnik mora biti završen i potpisan sa zaključenjem zasjedanja. To znači izvoran zapisnik se ima sastaviti na samom glavnom pretresu, a nije dopušteno zapisnik praviti n. pr. olovkom, pa ga nakon rasprave prepisati u čisto, kaošto se to često protuzakonito radi. Premda sastavljanje zapisnika za vrijeme samoga glavnoga pretresa oduzima više vremena, ipak to ima važnoga razloga, a taj je kontrola stranaka, da se zapisnik vodi točno i nepristrano. Sudovi bi trebali da se zakona strogo drže, kaošto se toga i drže u nekim krajevima države.

Priopćio dr. G a v e l a A l e k s. (Novi Sad)

O VRIJEDNOSTI ZAOSTAVŠTINE. U smislu čl. 29. taksenog zakona od 25. listopada 1923. sve vlasti, koje potvrdjuju razne ugovore i isprave, dužne su poslije potvrdjenja ili prijema donijeti odluku o procjeni predmeta izloženih u ugovoru ili ispravi. Propisi § 69. vpp. odredjuju, kada treba sastaviti popis zaostavštine. Prema § 73. vpp. u ovom popisu mora se naznačiti »vrijednost, koju je ta imovina onda imala«. Za procjenu nekretnina, veće zbirke knjiga, umjetničkih predmeta i rijetkosti ili pokretne stvari osobite vrijednosti uzimati će se dva zakleta vještaka, dok druge pokretnine može procijeniti jedan zakleti vještak (§ 79. vpp). Pri zaostavštinama manje vrijednosti sudovi u Dalmaciji zahtijevaju, da se vrijednost zaostavštine utvrdi putem nasljednika i glavara sela. Nasljednicima to pravo ne može nitko zanijekati. Sudjelovanje glavara sela je suvišno, jer on nije zakleti vještak i jer gotovo uvijek jednostavno potvrdjuje navode nasljednika pitajući, da mu se plati danguba. Vrlo su rijetki slučajevi, da nasljednici kažu pravu ili približnu vrijednost zaostavštine, već je snizuju do krajnih granica. U nekim ovakovim poslima bili su zamoljeni organi financijske kontrole za utvrdjenje približne vrijednosti zaostavštine. Ovi uskratiše pomoć i sudovi izjaviše, da organi financijske kontrole za to nisu nadležni. O ovom predmetu je Ministarstvo financija

Digitized by Google

pod 16. veljače 1935. br. 7069/31. dalo ovo rješenje: »U smislu člana 10. točka 1 zakona o organizaciji fin. kontrole od 28. veljače 1922. sa izmjenama i dopunama od 25. travnja 1925. (Služb. Nov. od 19. rujna 1922. br. 207. i od 1. svibnja 1925. br. 15.), a u vezi sa § 30. zakona o organizaciji fin. uprave od 7. prosinca 1929. (Služb. Nov. br. 290.—CXX) je zadatak fin. kontrole izmedju ostaloga i taj, da pronalazi taksene krivice i preduzima sve mjere, da se zaštite financijski i drugi državni interesi. Na osnovu ovih zakonskih propisa dužna je dakle fin. kontrola, da saradjuje i pri otkrivanju taksenih krivica sačinjenih utajom ostavinske imovine. Ako podnosilac prednje pretstavke traži, da fin. kontrola radi na tom pravcu, to se saradnja fin. kontrole ne može otkloniti. Ali je svakako potrebno, da se fin. kontroli u tom slučaju stvari bliže konkretiziraju. Što se pak tiče drugih mjera, koje su potrebne prilikom sastavljanja inventara i t. d., to se skreće pažnja na naredbu justičnoga(!) ministarstva od 28. lipnja 1850. (br. 256 austr. l. d. z.), t. j. na instrukciju, izdanu za predsjednike općina u pogledu radnja prenijetih na nje od sudova. Neka se u smislu prednjega u sličnim slučajevima i u buduće postupa«.

Propisi gore rečene naredbe glase ovako: »Kad se radi o maloljetnim umobolnim, otsutnim i ostalim nasljednicima nesposobnim za upravljanje svojih dobara ili kada punoljetni nasljednici traže, da se prigodom sastava smrtovnice popiše imovina, koja je male vriiednosti, tada će općinski predsjednik — bez čekanja na sudbeni nalog — sastaviti aktiv i pasiv, procijeniti će putem jednoga vještaka p o k r e t n i n e, dati će na potpis satavlieni popis sudjeluiućim strankama i vještacima, pa će sve ovo priložiti smrtovnici«. Prema § 14. rečene naredbe općinski pretsjednik ne smije obaviti procjenu nekretnina. Postojanje ovih samo će naznačiti u inventaru.

Kako se vidi, rečena naredba nema praktične vrijednosti. Ova naredba nema ni zakonske moći, jer je njezina krepost prestala važiti uslijed čl. 2. novoga uvp.

Gdje postoji javno bilježništvo, javni bilježnici vode ostavinske rasprave i njihov rad spada pod udar gore spomenutih zakona. Utvrdjivanje vrijednosti zaostavštine po javnom bilježniku mnogi smatraju navijanjem vrijednosti u svrhu postignuća što većih pristojaba. Dužnost je svakoga javnog bilježnika, da čuva interese nasliednika i to u dozvoljenim granicama. Prekoračivši ove, krši dužnosti svoga zvania. Bilo je slučajeva, da su nasljednici izjavili za kuću na tri kata, da vrijedi 5000 (pet hiljada) dinara. Ovakovim nasliednicima ne može biti krivo, ako se zakonskim putem utvrdi vrijednost upitne kuće Pri u istinu malim zaostavštinama najbolje je i najjeftinije njezinu vrijednost utvrditi putem samih nasljednika. Koje su to u istinu male zaostavštine, poznavaocu naroda nije teško ustanoviti.

Priopćio S t a n o š I v o, javni bilježnik u Cavtatu

PALAČA PRAVDE. U vezi s tim predmetom, o kojem smo pisali u zadnjem broju, javljamo, da su Pravničko društvo i Advokatska komora uputili gg. ministrima pravde i gradjevina pretstavku prikazujući u njoj skrajnju potrebu, da se pristupi u Zagrebu izgradnji palače pravde. Obje spomenute institucije primile su iz kabineta g. ministra gradjevina dra. Kožula ovaj odgovor:

»U vezi Vaše pretstavke od 25. siječnja o. g. upućene g. Ministru gradjevina po pitanju opravke sudskih zgrada kao i izgradnje palače za sudska nadležtva u Zagrebu, čast mi je obavijestiti Vas, da je g. Ministar gradjevina zajedno sa g. Ministrom pravde poduzeo korake kod Narodne skupštine, da se ovo pitanje povoljno riješi«.

Do ovoga časa još ne znamo, kakvo je konačno rješenje, tek nam je poznato, da je g. ministar pravde u proračunskome odboru Nar. skupštine dne 29. siječnja izjavio, da bi u Beogradu i medju ostalim mjestima takodjer u Zagrebu, valjalo što prije izgraditi sudske zgrade. Za beogradsku palaču pravde utvrdio je potrebni iznos sa cca. 80 milijuna dinara. Za Zagreb nije spomenuo nikakav iznos; prema privatnim podacima mogla bi se u Zagrebu palača pravde izgraditi za nekih 30 milijuna (ne uzevši pri tome u obzir prostorije za Stol sedmorice ili Kasacioni sud).

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
TRAVANJ Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 4.

Zapisnički priziv i formalni nedostaci podneska

Napisao dr. Rižnar Vladoje, sudac Okružnoga suda u Zagrebu.

I. — »Priziv se ulaže predajom pripremnog podneska (prizivnog pismena) parničnom sudu prvog stepena«. Iako pogrješno, obično se tvrdi, da je ovako § 559 grpp. uzakonio naročito pismeni način za preduzimanje i iznošenje pred sud one parnične radnje, koja se zove priziv.[1]) U § 614 grpp. nalazimo analogno pravilo u pogledu rekursa, a u § 599 grpp. u pogledu revizije.

Pravni lijekovi, kao stranačke parnične radnje izvan usmene rasprave, mogu se po pravilu 1. st. § 175 grpp. preduzimati samo pismenim podnescima. No dok kod revizije nema izuzetka od toga pravila, predvidja zakon na osnovu 1. st. § 179 grpp. takovu iznimku i kod priziva i kod rekursa.

Po sadržaju 2. stava § 559. grpp. može se priziv i odgovor na nj zamijeniti odgovarajućim izjavama u sudski zapisnik,[2]) ako u mjestu parničnoga suda prvoga stepena nema bar dva odvjetnika. Za iznimno dopuštanje usmeno izjavljenoga rekursa u sudski zapisnik nije mjerodavno, koliko imade odvjetnika u mjestu parničnoga suda prvoga stepena. Za rekurs postoji pravilo, da ga se može izvesti pismenim podneskom, a to pravilo vrijedi i onda, ako u mjestu parničnoga suda nema ni jednoga odvjetnika. Samo kod sreskih sudova[3]) i samo za one parnične stranke, koje nisu zastupane po odvjetniku, predvidja 3. st. § 614 grpp. mogućnost, da mogu ulagati

---

[1]) To nije točno. § 559. grpp. nema u vidu način, kojim će se priziv iznositi pred sud. Takav način propisalo je općenito pravilo iz 1. st. § 175. grpp., po kojem je pismeni podnesak predvidjen za stavljanje prijedloga, molbe i saopćenja, koja se iznose pred sud izvan usmene rasprave. Težište § 559. grpp. je u onome, što očituje njegova marginalna rubrika, pa se njime rješava pitanje, kada se priziv smatra uloženim, dok je pušteno po strani pitanje, kako se taj priziv imade preduzeti. Pravilo, koje se dobiva iz § 559. grpp. upućuje na to, da je samo parnični sud prvoga stepena onaj, kome se imade predati prizivno pismeno, a da se priziv uopće može smatrati uloženim. Baš zato ispravno praksa odbacuje kao nevaljano uložene one prizive, koji su predani kojemu drugomu sudu (n. pr. neposredno prizivnomu sudu), umjesto parničnomu sudu prvoga stepena.

[2]) Bilo kod zbornoga suda (okružnoga, trgovačkoga), bilo kod inokosnoga suda (sreskoga).

[3]) Nikako kod okružnih ili trgovačkih sudova.

Digitized by Google

rekurs i usmeno u sudski zapisnik.[4]) Dalja odstupanja od toga pravila izražava 3. st. § 173 grpp.

Označivši ovako pravilo, a suprotstavivši mu i dopuštenu iznimku, pita se, kako će se postupati sa prizivom, koji je izjavljen u sudski zapisnik unatoč pojave, da u mjestu parničnoga suda prvoga stepena imade dva ili više odvjetnika? Što će biti nadalje sa rekursom, koji je parnična stranka lično izjavila u sudski zapisnik i ako je zastupana po odvjetniku? Mogu li se ovakovi prizivi ili rekursi smatrati valjeno uloženima ili je ovakovo njihovo preduzimanje bez pravnoga učinka?

Na ovo pitanje odgovara Stol sedmorice kao kasacioni sud posve drukčije, nego to nalazimo u pojedinim rješidbama bečkog vrhovnoga suda. Prizivi i rekursi, izjavljeni u sudski zapisnik, a izvan okvira prikazanih iznimaka, ne mogu se po naziranju bečkoga vrhovnoga suda smatrati uredno predanima, pa ih valja odbaciti kao nešto, što je u protimbi sa zakonom i što je bez pravnoga učinka.[5]) Drukčije misli i postupa Stol sedmorice u Zagrebu. Rješidbom od 18. prosinca 1928. Ut. 314—28,[6]) koju je donijelo odjeljenje B Stola sedmorice, smatra nedopušteno u sudski zapisnik izjavljeni priziv formalnom manom podneska [oskudica odvjetničkoga potpisa], koja se može ispraviti po § 183. grpp. Odjeljenje A Stola sedmorice zauzima slično stanovište svojom rješidbom od 28. rujna 1934. Rek. 377—34,[7]) no ne nalazi formalnu manu u oskudici odvjetničkoga potpisa, nego u tome, što je priziv uopće uzet u sudski zapisnik, umjesto da je predan pismeno.[8])

No ni ona gledišta, koja su došla do izražaja u pravnoj literaturi, nisu identična. Rudolf Pollak se odalečuje svojim naziranjem od stanovišta judikature, bilo naše bilo one bečkoga vrh. sudišta. On smatra nedopuštenim zapisničko ulaganje, kada ulaganje mora prema propisu zakona uslijediti pismeno i uz sudjelovanje odvjetnika. No ako je unatoč toga uslijedilo zapisničko ulaganje, onda procesna radnja po Pollakovom mišljenju nije ništavna, već valjano preduzeta, jer zakon za ovakove pojave ne predvidja razloge ništavosti.[9]) Ovo stanovište razradjuje Pollak napose i u pogledu

---

[4]) Iz samog teksta se vidi, da je govor o rekursu parnične stranke. Za svjedoke i vještake predvidjaju § 444. i 463. grpp. mogućnost davanja pravnih lijekova usmeno u sudski zapisnik.

[5]) Gl. U. N. F. br. 6788, 7541.

[6]) Spominje se u knjizi Zuglia-Verona: Zakonik o sudskom postupku u gradj. parnicama uz § 183. grpp. pod red. br. 10., str. 267.

[7]) Vragović—Milanović: Zbirka rješitaba, sv. I., br. 141.

[8]) U stvari, na koju se rješitba odnosi, primio je sreski sud priziv u sudski zapisnik, iako u mjestu parničnoga suda prvoga stepena imade dva i više odvjetnika. Okružni kao prizivni sud je odbacio takav priziv kao nedopušten, jer nije predležala mogućnost za iznimno podnošenje priziva usmenom izjavom u sudski zapisnik. Stol sedmorice ukida zaključak prizivnog suda i vraća spise prvostepenomu sudu, da sa prizivom postupa po §§ 175., 183. i 184. grpp., te eventualno po § 9-. Zus. U obrazloženju se navodi, da je zaključkom prvostepenoga suda podijeljeno tuženomu u parnici siromaško pravo, pa čim je to učinjeno, nije smio sreski sud primiti tuženički priziv u sudski zapisnik, jer se tome protivi st. 2., § 559. grpp. i st. 5. § 561. grpp. Imalo se naprotiv postupati po stav. 9. §. 189. te st. 1. i 3. § 193. sudskoga poslovnika, kao i § 91. zakona i uredjenju redovnih sudova. Okolnost pak, što je priziv izjavljen usmeno u sudski zapisnik, iako za to nije bilo zakonskih uvjeta iz 2. st., § 559. grpp., imade se smatrati takovim formalnim nedostatkom, koji se po § 175., 183. i 184. grpp., te § 60. sudskoga poslovnika može i mora ispraviti. Na isti način postupao je Stol sedmorice svojom neobjelodanjenom rješidbom od 7. svibnja 1936. Rek. 496-36.

[9]) Pollak: System des österreichischen Zivilprozesrechts, str. 462 § 94 VII.

Digitized by Google

nedopuštenog zapisničkog ulaganja pravnih lijekova.[10]) Po njegovom prikazu je dužan sud odkloniti primanje pravnoga lijeka u sudski zapisnik ondje, gdje se tome zakon opire i gdje on ne dozvoljava ovakav način preduzimanja parnične radnje. No ako je sud ipak primio izjavu pravnoga lijeka u sudski zapisnik, to se ovakovo preduzimanje parnične radnje (pravni lijek) nema odbaciti,[11]) a niti vratiti stranci na popravak,[12]) već se parnična radnja ima uzeti, kao da je valjano uložena. Pollak drži, da bi protivno stanovište — dakle ono, koje traži odbacivanje ili popravljanje pravnoga lijeka kao podneska — bilo teško opravdati, jer vodi k tome, da će sud odbaciti kao da nije podnešeno, ili dati popravljati kao nevaljano baš ono. što je sam primio kao podnešeno i valjano. Za ovakovo odbacivanje ili popravljanje ne nalazi Pollak uopće razložnog temelja.[13])

Kakogod je sada prikazano Pollakovo naziranje odrješito, tako je Neumanovo neizvjesno.[14]) Pozivajući se na rješidbu vrh. bečkog sudišta od 16. srpnja 1907. br. 8532, veli Neumann, da se nema odbaciti priziv, koji je unatoč propisa 2. stava § 559 grpp. [§ 465 Z. P. O.] pometnjom uzet u sudski zapisnik, već se imade odrediti otstranjivanje formalnoga nedostatka no uz održanje prizivnog roka. Dakako da ovakovim naziranjem nije riješen nazočni problem, jer bi se na ovaj način ispomoglo samo onoj stranci, kojoj još uvijek nije protekao 15 dnevni rok za ulaganje priziva.

Uz protuslovna stanovišta u sudovanju, a i samoj teoriji, opravdano se pitamo, u kojem se od njih nalazi istina? Nadani problem izazivlje složeni odgovor, a sve to stoga, što je i sam problem složen. Dobit ćemo ispravno rješenje samo onda, kada odgovorimo na pitanje: što je pismeno, a što usmeno preduzeta parnična radnja i što se kod njih i kada može ispravljati.

II. — Sve stranačke radnje u procesu mogu se svesti na saopćenja, koja se dostavljaju sudu. Način dostavljanja tih saopćenja je govor ili pismo. U konkurenciji tih načina izvršuju se sve stranačke procesne radnje, pa i one sučeve.[15] Odraz pismeno preduzete parnične radnje je pismeni sastavak. U njem je napisano ono, što stranka saopćuje sudu. On je sredstvo, čijim se posredovanjem dostavlja sudu stranačko saopćenje i pomoću kojega sud saznaje za njegov sadržaj. Pismo je dakle posredni način dostavljanja stranačke izjave na ruke suda. Govor je naprotiv neposredni način takovoga dostavljanja.

U toku procesa zakon posiže sada za jednim sada za drugim od tih načina. U tom izboru rukovodi ga ili svrha parnične radnje, ili pojedino načelo, kojim provejava zakon, ili konačno one odlike, kojima se pismo pretpostavlja govoru ili obratno. Kada je riječ o odlikama, nalazimo najznačajniju odliku govora u njegovoj neposrednosti[16]), a odliku pisma u tome, što ono omogućuje trajnu zamjetljivost stranačkoga saopćenja. Ova potonja

---

10) l. c. § 115. VII. str. 510. — 11) Po stanovištu beč. vrh. suda.

12) Po stanovištu našega Stola sedmorice.

13) Pollak zaključuje, da su usmeno uloženi pravni lijekovi bez kreposti. — Ova će se izjava moći razumjeti tek iz daljega sadržaja ove radnje, a kod prikaza Pollakovog mišljenja o pravnoj prirodi usmeno u sudski zapisnik izjavljenog podneska.

14) Neumann: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, II Bd. uz § 465. Z. P. O. II. a.

15) Sperl: Lehrburch der bürgerlichen Rechtspflege, I. Bd. Das Zivilprozessrecht, § 78.

16) Stranačko saopćenje polazi izravno sa usta stranke na uha suda.

Digitized by Google

nedostaje govoru, kao što odlika neposrednosti nedostaje pismu. Govorom se doduše iznosi stranačko saopćenje u objektivni svijet, no izminućem posljednje riječi govora, ono se više ne da zamijetiti. Ono se — što više — gubi iz objektivnoga svijeta i ostaje eventualno tek u subjektivnoj svijesti pojedinca, koji su slušali govor. Baš zato se i nadala potreba, da se i sadržini govora osigura nekim načinom trajna zamjetljivost. Pribjeglo se bilježenju sadržaja usmeno očitovanoga stranačkoga saopćenja sastavom sudskoga zapisnika. Tako je sudski zapisnik postao sredstvom za očuvanje trajne zamjetljivosti usmenog stranačkog saopćenja, a da je bitno ostao posve drugo, nego je pismeni podnesak. Za cijeli niz stranačkih saopćenja propisuje zakon, da ih se može dostaviti sudu isključivo pismeno. Propis o isključivosti pismenoga podneska je podjedno i prijetnja, da se sud ne će obazirati na usmenu izjavu, koja bi se davala u zamjenu za pismo.[17])

U pravilu je predvidjen pismeni podnesak za prijedloge, molbe, dojave i t. d., koje se dostavljaju sudu izvan usmene rasprave. Usmeni način t j. govor pridržao je zakon za raspravljanje pred sudom (§ 175—179 grpp. i § 240 grpp.) Od tih pravila odstupa zakon sada sa širim sada sa užim krugom iznimaka. U životu se najčešće susreće parnična stranka, koja je nevješta pravu i ne zna, kako će za sud sastaviti pismeni podnesak. Ondje, gdje nije propisano zastupanje po odvjetniku kao pravu vještoj osobi, zakon pomaže takovoj stranci na taj način, da joj uštedjuje sastav pismenoga podneska i dozvoljava dostavu saopćenja usmenom izjavom, koju će sud primiti u sudski zapisnik.[18]) Svrha, kojoj služi s jedne strane pismeni podnesak, a s druge strane sudski zapisnik o parničnoj radnji preduzetoj izvan usmene rasprave, podjedno je uporište za njihovo razlikovanje. Pismo kao posredni način dostavljanja stranačkoga saopćenja sudu čini pismeni podnesak sredstvom, čijim se posredovanjem to saopćenje prima i pomoću kojeg sud saznaje njegov sadržaj. I sudski zapisnik o usmenoj stranačkoj parničnoj radnji, preduzetoj izvan usmene rasprave, je sredstvo, no za druge svrhe. On se sastavlja o parničnoj radnji, koja je već izvršena usmeno i neposredno, kojoj sud već znade sadržinu, pa je tomu sredstvu svrha, da tu neposredno i usmeno izvršenu parničnu radnju očuva trajno zamjetljivom. Dopustivši iznimno zapisničko ulaganje, zakon mu odmah daje učinak pravilnoga ulaganja pismenim podneskom. U sudski zapisnik unešeno, a usmeno očitovano stranačko saopćenje »vrijedi koliko i pismeni podnesak«. Tako to izražava 1. st. § 179 grpp. i nadovezuje, da će se sudski zapisnik kod toga sastaviti po propisima o [pismenim] podnescima.

Ovo je dalo povda tvrdnji, zastupanoj po Sperlu[19]) i Pollaku,[20]) da su zapisničke stranačke izjave, koje se podnašaju sudu izvan usmene rasprave, zapravo stranački »pismeni podnesci«, koje je umjesto stranke sastavio sud u obliku sudskoga zapisnika.[21]) Ovakovo shvaćanje izazivlje posve pojmljivo s jedne strane lučenje naravi sudskoga zapisnika o usmenoj raspravi od onoga sudskoga zapisnika, koji je sačinjen o parničnoj radnji pojedine stranke izvan usmene rasprave, a s druge strane lučenje triju vrsta

---

17) To je Pollakova misao, kojoj on ipak ne ostaje vjeran. l. c. § 84. V.
18) Pollak l. c. § 94. VII.
19) l. c. § 79. II. — 20) l. c. § 94. VII.
21) Po smislu svoga razlaganja priklanja se ovom shvaćanju i Zuglia u knjizi: Gradjansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije. Vidi II. knjiga I. dio 4. glava, § 121., toč. 1. i toč. 7.

Digitized by Google

stranačkih pismenih podnesaka. Prvi bi bio pismeni podnesak, koji je stranka sačinila lično ili po odvjetniku; drugi onaj, koji predvidja § 91. Zus; treći bi za stranku sastavljao sud u obliku sudskoga zapisnika.

Ako tražimo zakonsku podlogu za ovakovo teoretsko naziranje, ne možemo je naći. U pojedinim odredbama zakona o gradj. parničnom postupku, naći je osnova samo za onu misao, da zakon poznaje samo dva načina za preduzimanje stranačkih parničnih radnja izvan usmene rasprave, a to su: stranački pismeni podnesak i usmeno saopćenje. Zakon spominje, i suprotstavlja jedan drugome samo ta dva načina. No i ako se u § 91. Zus odustaje od takovoga stanovišta jednom jedinom iznimkom, a to samo kod sreskoga suda, to je bezuvjetno tudj našem zakonu takav pismeni podnesak, koji bi za stranku sastavljao sud u obliku sudskoga zapisnika. Izvan usmene rasprave u sudski zapisnik izjavljeno stranačko saopćenje smatra naše procesno pravo usmeno [govorom] preduzetom parničnom radnjom, a sam sudski zapisnik, u koji je usmena izjava primljena, ne smatra ostvarivanjem ili oživotvorenjem pismenoga podneska, već jedino načinom primanja usmene izjave i sredstvom za njeno sačuvanje.

Sperl i Pollak opravdavaju svoju tvrdnju stilizacijom l. st. § 179 grpp. (§ 79 Z. P. O.), te se mora dopustiti, da bi ta ustanova sama za sebe, ako ništa drugo, mogla dati povoda sumnji o ispravnosti moga tvrdjenja. Nesumnjivo je, da l. st. § 179 grpp. otstupa od pravila, izraženoga u l. st. § 175 grpp. predvidjajući iznimku od pravila. No jedino se tumačenjem dade razjasniti, kakovo je značenje dopuštene iznimke i kakav smisao imade zakonski izražaj, da se stranački prijedlog, molba ili sopćenje može unijeti u sudski zapisnik.

Da li je time rečeno, da je unašanje stranačkoga saopćenja u sudski zapisnik sudsko sačinjanje pismenoga podneska za stranku u obliku sudskoga zapisnika, ili se pod unašanjem u sudski zapisnik razumijeva primanje usmene stranačke izjave? Ustanova § 179. grpp. nije jedina, koja govori o zapisničkim parničnim radnjama, pa ona sama nije ni mjerodavna, da daje odgovor na to pitanje. U zakonu se o tim zapisničkim izjavama govori na raznim mjestima, nekad jasnije a nekad kraće, pa se rješenje nalazi ondje, gdje je nesumnjivo i jasno izraženo, a ne ondje, gdje je izražavanje zavijeno. Na isti način, kako je to rečeno u § 179 grpp., izražava se gradj. par. postupnik o zapisničkim parničnim radnjama i u § 166, te u toč. 4. § 165. No već se gradj. par. postupnik drukčije izražava u § 530 i § 559; sadržaj l. st. § 530 govori već o »izjavi u sudski zapisnik«, a st. 2. § 559. govori o zamjeni pismenoga podneska odgovarajućom izjavom u sudski zapisnik, te u 3. st. § 559 naročito ističe, da zapisnička izjava zamjenjuje prizivno pismeno. Za razliku od unašanja u sudski zapisnik, govore potonje dvije ustanove, a tako i toč.). § 561. grpp. o izjavi u sudski zapisnik, dok se nadalje u § 531. grpp. postavlja već opreka izmedju »pismene tužbe« od one izjavljene u sudski zapisnik.

Konačno rješavaju ustanove § 18., 444. i 614. grpp., potpunom jasnoćom pitanje o naravi zapisničke parnične radnje. Svaka pojedina od tih ustanova luči pismeni stranački podnesak od usmeno preduzete parnične radnje. koja se izjavljuje (daje, ulaže) u sudski zapisnik. Suprotno Sperlovom i Pollakovom stanovištu označuje sam zakon o gradj. parničnom postupku, da je zapisnička parnična radnja usmeno preduzeta radnja. Da budem potpun, spominjem i zakon o uredjenju redovnih sudova (Zus), a napose i

Digitized by Google

sudski poslovnik, gdje se to isto izražava do najkrajnije dosljednosti. Sa svom jasnoćom govori § 87. Zus., da se prijedlozi, molbe i izjave mogu dati i usmeno pred sudom, a kada ih sudac ne mora lično »primiti«, mogu se »uzeti« na zapisnik u sudskoj pisarnici. Sudski poslovnik konačno, luči izrijekom pismene stranačke podneske od usmenih podnesaka. Bit će u tom pogledu dostatno spomenuti samo § 31. st. 2. i 4., § 55., § 109. st. 1, § 184. st. 2. i § 378. sud. poslovnika.[22])

Ovakovo argumentirajući isključivo sadržajem pozitivnih zakonskih propisa, nalazimo za naše procesno pravo pogrješnim Sperlovo i Pollakovo stanovište, a opravdanom tvrdnju, da se parnične radnje izvan usmene rasprave mogu preduzeti pismeno, a uz zakonom dozvoljenu iznimku i usmeno odgovarajućom izjavom u sudski zapisnik, koji je samo način sudskoga primanja takove usmeno poduzete parnične radnje i sredstvo za očuvanje njezine trajne zamjetljivosti.

III. — Zakon zamišlja stranački podnesak u stanovitom obliku. Na to ga nuka potreba izvjesnosti, koja se traži u procesu bilo o osobama parničnih stranaka, bilo onoga, o što se one parniče. — Traže taj oblik konačno i oni propisi o unutarnjem sudskom rukovanju sa spisima upućenim sudu. Opravdanje propisa o formalnostima stranačkih podnesaka ne zadaje dakle poteškoća i bez obzira na to, što se to opravdanje izražava u § 183. grpp., a obrazlaže u § 60. sud. poslovnika.[23])

Čim je zakon izrazio naredjenje o formi stranačkih podnesaka, a u 1. st. § 175. grpp. kategorički zatražio održanje tih formalnosti, morao je nužno izraziti i sankciju kao reakciju na eventualni neposluh naredjenju. Kakogod je ta sankcija doista izražena, nije ipak izražena jednolično. Učinjena je njena jakost ovisnom o osjetljivosti, koju pokazuje zakon u pojedinim slučajevima prekršenja naredjenja o obliku. Uzakonjujući sankciju zbog neodržanja propisa o obliku podnesaka, služi se zakon svojom uobičajenom tehnikom isticanja pravila i predvidjanjem otstupanja od njega iznimkama. Pravilo je spomenuto u ustanovama §§ 183. i 184. grpp., a u prvoj od njih navedeno, da su otstupanja od pravila izražena na drugim mjestima zakona. Tako je po § 183. grpp. postala sudska naredba na uklanjanje formalnih nedostataka, pravilom zakonske reakcije na neodržanje propisa o obliku pismenih podnesaka.

Prispodabljanjem pravila sa iznimnim i drukčijim zakonskim reakcijama na nedostatak formalnosti razabira se, da zakon u primjeni pravila očituje popustljivost, a kod primjene iznimaka strogost. U prvom slučaju ne pokazuje zakon naročite osjetljivosti, dok je u drugom slučaju gotove preosjetljiv. Vodjen ovom osjetljivosti, zakon je s jedne strane postavio granice sudskoj naredbi na uklanjanje formalnih nedostataka podneska, a s druge strane isključio mogućnost izdavanja te naredbe. Zakon ne dopušta reagiranje naredbom na ispravljanje zbog svakoga i najmanjega nedostatka formalnosti. On tu reakciju steže samo na one slučajeve, kada se nedostatak formalnosti očito protivi svrsi, radi koje su donešeni propisi o formalnosti, t. j.

---

22) Usporedba § 87. Zus. § 55. sud. posl. i njegove marginalne rubrike s jedne strane, te §§ 32., st. 1., toč. 1., § 35., 103., 104., 107. i 184., st. 1. sud. posl. s druge strane, razjašnjuje donekle i samu prirodu sud. zapisnika, jer pismene stranačke podneske prima kod suda prijemna pisarna, dok se usmeni podneski primaju unašanjem u sudski zapisnik.

23) ».... da je svrha ovih propisa olakšanje rada«.

Digitized by Google

kada nedostatak oblika sprečava uredno i lahko postupanje sa podneskom. Tako § 183. grpp. izrično očituje: »sud će po službenoj dužnosti narediti, da se uklone formalni nedostaci, koji sprečavaju uredno poslovanje s podneskom«.U onim drugim slučajevima naročite zakonske osjetljivosti na nedostatak formalnosti zakon reagira drukčije, nego je to predvidjeno u § 183. grpp., te baš stoga isključuje mogućnost, da se na te slučajeve primijeni sudska naredba o uklanjanju formalnih nedostataka podneska. I ovo je izraženo u § 183. grpp., kad se veli: »U koliko u ovom zakonu nije što drugo propisano, sud će — — — narediti, da se uklone formalni nedostaci« — — —.

Prema nazočnomu prikazu je dvojako ograničenje, koje se stavlja pripustljivosti sudske naredbe na uklanjanje formalnih nedostataka stranačkoga podneska. Izrazivši ga niječno, nikada se ne smije primijeniti naredba na uklanjanje formalnih nedostataka, ako nedostatak ne sprečava uredno poslovanje s podneskom, i nikada se ne može narediti takovo uklanjanje nedostataka, ako je zakon u pogledu stanovitog nedostatka propisao nešto drugo. Kako će se uklanjati formalni nedostaci podneska, izraženo je dovoljnom jasnoćom u 1. st. § 184. grpp. i § 60. sud. poslovnika, te bi bio suvišan o tome naročiti prikaz.

IV. — Posljeci, dobljeni u dosadanjem razlaganju, odlučuju sudbinom nedopuštenoga zapisničkoga priziva. Zapisnički priziv je usmeno uložen priziv. Bio taj priziv po sadržaju 2. st. § 559. grpp. izjavljen u sudski zapisnik dopušteno lii nedopušteno, on mora u svakom slučaju prema 3. st. § 559. grpp. sadržavati formalnosti, koje su propisane za prizivno pismeno. Dok ima te formalnosti, nije dopušteno na njega primjenjivati sudsku naredbu o uklanjanju formalnih nedostataka. Ta je naredba uslovljena pojavom onakovoga formalnoga nedostatka, koji prieči uredno poslovanje s podneskom, pa je ona nedopuštena, ako takovog nedostatka nema.

Nedopušteno u sudski zapisnik izjavljeni priziv nema doduše odvjetničkoga potpisa, no nema ga ni onaj priziv, koji je dopušteno izjavljen u sudski zapisnik. Takav potpis nije ni potreban, jer ga toč. 5. § 561. grpp. traži samo onda, »ako prizivni prijedlog nije izjavljen u sudski zapisnik« i jer 2. st. § 559. grpp. izrično izuzimlje u sudski zapisnik izjavljene prizive od odvjetničke ingerencije. Sa takovim, makar i nedopušteno u sudski zapisnik izjavljenim prizivom, bilo bi pojmovno moguće postupati bez poteškoća, a to tim više, što se tako doista postupa u onim slučajevima, kada je priziv dopušteno izjavljen u sudski zapisnik. Ako naime takav priziv — osim što je nedopušteno izjavljen u sudski zapisnik — nema drugih formalnih nedostataka, koji bi sprečavali uredno poslovanje s njime, onda uz prvo ograničenje, koje je zakon stavio sudskoj naredbi na uklanjanje formalnih nedostataka podneska, nije dopušteno izdati takovu naredbu. No ne samo što je takova sudska naredba na uklanjanje formalnih nedostataka nedopuštena, ona je što više zakonski isključena. Samo onda, kada gradj. parnični postupnik nije propisao što drugo, može se izdati sudska naredba na uklanjanje formalnog nedostatka podneska. Čim je zakon propisao drukčiju reakciju na pojavu formalnoga nedostatka podneska, nego je ona iz § 183. grpp., onda je tim samim isključena mogućnost sudske naredbe na uklanjanje formalnih nedostataka.[24])

---

[24]) Zato je posve neosnovana rješidba Stola sedmorice od. A. od 16. siječnja 1934., br. 7375-33., objelodanjena u zbirci rješitaba Vragović—Milanović,

Digitized by Google

Takav drukčiji propis sadržaje zakon u pogledu priziva. Propis o isključivosti prizivnoga pismena čini nedopuštenim one usmene prizive, koji su ovako uloženi izvan granica predvidjene iznimke iz 2. st. § 559. grpp. Što je iznimno dopušteno, nije dopušteno u pravilu, pa se priziv, koji je izjavljen u sudski zapisnik, iako u mjestu parničnoga suda imade dva ili više odvjetnika, ne može nazvati nikako drukčije nego nedopuštenim prizivom. Baveći se nedopuštenim prizivom, zakon nigdje ne svadja pod taj pojam nedopuštenosti samo neke iscrpljivo nabrojene slučajeve. Isto tako zakon nigdje ne izražava, da nedopušteno u sudski zapisnik izjavljeni priziv ne bi potpadao pod općeniti pojam nedopuštenoga priziva, koji se spominje u toč. 2. § 565. grpp. Ova se odredba odnosi općenito na sve nedopuštene prizive, koji se po izričnom propisu 2. st. § 568. grpp. imadu odbaciti. Naredjuje dakle zakon za nedopuštene zapisničke prizive nešto drugo, nego što propisuje § 183. grpp., pa se baš uslijed toga isključuje mogućnost izdavanja sudske naredbe o uklanjanju formalnih nedostataka kod nedopuštenih zapisničkih priziva radi toga, što su nedopušteno izjavljeni u sudski zapisnik.

S kojeg god dakle gledišta uzeli stvar, ukazuje nam se i nedopuštenim, a i isključenim, da nedopuštenomu zapisničkomu prizivu pribavimo dopustivost na način, predvidjen u § 183. i 184. grpp. Što bi zapravo imala raditi parnična stranka, da ispravi nedopuštenost zapisničkoga priziva? Po stanovištu Stola sedmorice, od. A, imao bi se zapisnički priziv očito ispraviti tako, da se sudski zapisnik o prizivu providi odvjetničkim potpisom. No to je nemoguće. Stranački priziv je u prvom redu usmen i kao takav nesposoban za kakovo potpisivanje. Ono opet, što bi se moglo potpisati, je sudski zapisnik i po tom posljedak sudske, a ne stranačke radnje. Ono što za sud znači način primanja podneska i sredstvo za očuvanje njegove trajne zamjetljivosti nije podvrgnuto stranačkomu ispravljanju. Odvjetnički se potpis ni ne traži kod zapisničkih priziva, jer je tako gradj. postupnik izrično izrazio i u toč. 5. § 561., kao i u 2. st. § 559.

No da i hoće, odvjetnik ne smije po izričnoj zakonskoj zabrani iz posljednjeg stava § 23. zakona o odvjetnicima potpisati sudski zapisnik o usmeno izjavljenom prizivu, jer taj zapisnik nije sastavljen u odvjetničkoj pisarni. Ne bi dakle preostalo parničnoj stranci ništa drugo, nego da povraćeni joj zapisnik o usmenom prizivu zamijeni novim i posve samostalnim prizivnim pismenom, koje će sastaviti i potpisati odvjetnik. To baš i hoće Stol sedmorice jednom i drugom rješidbom, o kojima govorim. Po sadržaju tih rješitaba Stol sedmorice ne odredjuje, da se preduzimlju neki ispravci na onome, što je nedopušteno. On to nedopušteno — što više — od sebe otklanja, no omogućuje naknadni podnos dopuštenoga, a sve to primjenom sudske naredbe iz § 183. grpp. Drugim riječima: »Nedopušteno ne vrijedi, daj stoga novi rok za podnos dopuštenoga«.

Nastaje time dakako novo pitanje, je li je to za priziv zakonski moguće i da li se pod okriljem sudske naredbe na uklanjanje formalnih nedo-

---

sv. I., br. 140. Gradj. par. postupnik, u 2. st., § 568. pozivom na toč. 3. § 565. izrično propisuje, da se imade odbaciti priziv, ako u njem nije navedena presuda koja se pobija. Čim postoji takav naročiti propis, kojim se reagira na propust formalnog sastojka prizivnoga pismena, propisanog u toč. 2., § 561. grpp., onda je po samoj ustanovi § 183. grpp. isključeno uporabiti sudsku naredbu na uklanjanje formalnoga nedostatka, koji se sastoji u propustu navodjenja presude, koja se pobija. Spomenuta rješidba unatoč toga odredjuje izdavanje takove sudske naredbe.

Digitized by Google

stataka, ne krije moguće kršenje još kojega drugoga pozitivnoga zakonskoga propisa? Nije dopuštena zamjena nedopuštenoga zapisničkoga priziva sa prizivnim pismenom, a nakon izmaka 15-dnevnoga[25]) roka, predvidjenoga za ulaganje priziva. Omogućivanje takove zamjene na način, koji predvidja § 183. i 2. st. § 184. grpp., znači kršenje zakonskih propisa iz 1. st. § 192. grpp., te 1. st. § 558. grpp. Zakonski propis o isključivosti pismenog podneska za preduzeće stanovitih parničnih radnja, nije propis o formalnostima, koje imade u vidu § 183. grpp. ili § 175. i sl. grpp. Pismeno ili govor nisu u sebi nikakove formalnosti, već dva samostalna i zakonom predvidjena načina, kojima će stranka saobraćavati sa sudom. Oni označuju dvije samostalne vrste stranačkih podnesaka t. j. pismenoga podneska i usmenoga podneska.

Posve su drugo formalnosti, o kojima je riječ. Ono što zakon smatra formalnošću, nema samo po sebi nikakovoga samostalnog značaja za proceduru i dolazi u obzir tek kao potrebni sastojak, kojim će se snabdjeti stranački podnesak. Samo ono, što će ući kao sastojak u pismeno ili govor, zovemo formalnostima, no nikako ne padaju pod taj pojam samo pismo ili sam govor. Zato se i ne može govoriti o formalnom nedostatku onda, kada je pismeno zamijenjeno govorom ili obratno. Ondje, gdje zakon stoji na jednom od tih načina saobraćaja stranke sa sudom, izriče podjedno, da je nedopušteno i bez pravnoga učinka služiti se drugim od tih načina. Tako n. pr. 1. st. § 493. grpp. isključuje pismeni način stranačkoga saopćenja za ono, što je pridržano za usmeno raspravljanje.[26]) Isto se tako isključuje mogućnost usmenoga saopćenja ondje, gdje je za nj predvidjeno isključivo pismeno dostavljanje.

Moguće je po § 183. grpp. otklanjati formalne nedostatke nekog podneska, no nije tom ustanovom dopušteno, pod okriljem sudske naredbe na uklanjanje formalnih nedostataka omogućivati zamjenu jedne vrsti podnesaka sa drugom vrsti podnesaka. Namjerno ili pogrješno upotrebljen govor umjesto pisma ondje, gdje je to zabranjeno, nije propust formalnog sastojka podneska, već je preduzimanje nečeg, što nije dopušteno. Ovo potonje se ne može uputiti na ispravljanje, jer je popravku podvrgnuto samo ono, što je dopušteno, no nije formalno dostatno.

Zamjenjivanje nedopuštenog zapisničkoga priziva sa prizivnim pismenom značilo bi po svojem učinku odbacivanje zapisničkoga priziva uz odredjivanje novoga roka za ponovno podnašanje prizivnoga pismena. Značilo bi baš ono, čemu se izrično opire propis 1. st. § 192. i 1. st. § 558. grpp. Da se dozvoli zamjena nedopuštenog zapisničkoga priziva sa dopuštenim prizivnim pismenom i da se u tu svrhu opredijeli novi rok, ne bi u tome ležalo samo produženje strogoga roka i prekršaj §§ 192. i 558. grpp., već i povreda prava protustranke, koja može tražiti, da se zakašnjela stranka isključi od vandobnoga priziva.[27]) Ovakovo zamjenjivanje ne može opravdati ni to, što je parnični sud prvoga stepena zapravo pogriješio, kada je nedopušteno uzeo priziv u sudski zapisnik i time samu stranku zaveo u bludnju o ispravnosti njenoga postupka. Nikada ne može nedopušteno postati dopuštenim samo

---

[25]) Ili onih kraćih rokova iz § 649. i 670. grpp.

[26]) Dvojim, da je tko pokušao, da stranku, koja je izostala sa prvog ročišta, a pismeno se oprla tužbi, spasi od kontumacije na taj način, što je na pismeni podnesak primjenio sudačku naredbu iz § 183. grpp.

[27]) Riešidba bečkog vrh. suda od 25. ožujka 1915. Smlg. Geller-Jolles Band. XVII. No. 346.

Digitized by Google

zato, što je sud pogriješio. Inače bi došli do toga, da je samo zato, što je sud nedopušteno postupao, dana sanacija i onome, što je stranka nedopušteno izvela. Pogrješka suda bi obratila nedopušteno u formalno nedostatno, no dopušteno. Takova pogrješka bi onda opravdavala i dalje kršenje zakonskoga propisa iz 1. st. § 192. i 1. st. § 558. grpp., te povredu prava protustranke, da traži isključenje prizivatelja od zakašnjeloga priziva.

Priziv se u pravilu ulaže predajom prizivnoga pismena parničnomu sudu prvoga stepena, a sve to uz rok od 15 dana, koji se rok ne može produžiti. Stoga je nemoguće ondje, gdje prizivno pismeno nije uloženo, odrediti naknadni rok za njegovo ulaganje. Tim samim je rečeno i to, da je nemoguće nakon otklona nedopuštenog usmenog priziva i proteka prizivnog roka davati novi rok za podnos prizivnoga pismena.

Ne preostaje dakle drugo, nego da se rješenje nabačenoga pitanja nadje u onome, kako postupa bečko vrhovno sudište. Jedino takovo postupanje predvidja i sam gradj. par. postupnik, kada u 2. st. § 568. grpp. odredjuje odbacivanje nedopuštenih priziva. Zapisnički priziv nije dopušten izvan iznimaka, predvidjenih u 2. st. § 559. grpp., pa ga se ima odbaciti. — Sve što je rečeno o nedopuštenim zapisničkim prizivima, vrijedi mutatis mutandis i za nedopušteni zapisnički rekurs.

Preostaje još nešto, što bi se moglo kazati na Pollakovo i Neumannovo mišljenje. Na račun prvoga dalo bi se pripomenuti, da usuprot zakonu ne može ni sam sud oglasiti dopuštenim ono, što je zakon oglasio nedopuštenim. Ne može to učiniti ni onda, ako je pogrješno uzeo nedopuštenim ono, što je po zakonu zapravo dopušteno. Inače bi došli do toga, da § 179. grpp. imade smisao, po kojem sud, kad hoće, može primiti stranački usmeni podnesak u sudski zapisnik. Učinak pak, koji se dobiva rješavanjem, predvidjenim po Neumannu, posve je jednak i kod ispravnog rješavanja odbacivanjem nedopuštenoga priziva. Čemu onda pribjegavati sudskoj naredbi iz § 183. grpp., kada je kod nedopuštenog priziva zakonom isključena njena primjena.

O nadležnosti za razvrgnuće zajednice

Napisao dr. Špan Ivan iz Tuzle

Okružni sud u Tuzli, rješavajući u dva navrata o nadležnosti za razvrgnuće zajednice, zauzeo je sasvim suprotna stanovišta. Jednom je kao prizivni sud (presuda od 3. prosinca 1936. Pl. 768-36.) uzeo, da je za razvrgnuće zajednice u smislu § 267. vanparnič. postupnika primarno nadležan vanparnični sud, pa je odbacio tužbu, a drugi put je kao rekursni sud (zaključak od 31. prosinca 1936. Pl. 726-36.) bio mišljenja, da se razvrgnuće zajednice, takodjer u smislu § 267. vanparnič. post., može tražiti i parničnim i vanparničnim putem. Ta dva načelno sasvim oprečna stanovišta u navedenim sudskim rješenjima dala su povoda ovomu članku.

O razvrgnuću ili o diobi zajednice govori austr. opći gradj. zakonik u §§ 841. i sl. Ali u tim propisima o. g. z. nema odredbe, koja bi govorila baš o nadležnosti suda za razvrgnuće zajednice. Jedino, što o. g. z. u § 841. na koncu kaže, jest. da ako se dionici ne slože u pogledu diobe, a niti su složni o tom, da im odluči ždrijeb ili odabranik, tada ima stvar riješiti

Digitized by Google

sudac. Prema tome opći gradj. zakonik ne naredjuje ni parnični ni vanparnični put za razvrgnuće zajednice, ali je jasno, da navedenom odredbom ne isključuje ni parnični ni vanparnični put. — Treća djelomična novela k o. g. z., koja vrijedi na austrijskom pravnom području (Dalmacija i Slovenija) u tom je pogledu nešto radikalnija, jer u § 31. odredjuje, da će se rješenja o vršenju služnosti kod diobe povlasnoga ili opterećenoga zemljišta donositi u vanparničnom postupku. Ali je time samo za taj slučaj riješila pitanje nadležnosti, pa nam to ne može poslužiti za rješenje u naslovu postavljena pitanja. — Slično kao o. g. z. i srbijanski gradj. zakonik odredjuje, da se dionici mogu podijeliti sami, pred odabranim ljudima ili »pred svojim sudom ili sudijom« (§ 496.), ali time pitanje nadležnosti kao ni o. g. z. nije riješio. Kako vidimo materijalno pravo ne rješava na nedvojben način pitanje nadležosti za razvrgnuće zajednice, već to sasvim nuzgredno i neodredjeno dotiče. To je i sasvim razumljivo, jer propisi o nadležnosti idu u formalno pravo.

Pitanje nadležnosti za razvrgnuće zajednice je riješio zakon o vanparničnom postupku od 1934. god. U §§ 267. do 274. (zasebni otsjek VIII. dijela) bavi se zakon tim pitanjem i propisuje postupak i nadležnost. § 267. kaže: »Za raskidanje zajednice vanparničnim putem nadležan je sreski sud, u čijem se području nalazi zajednička imovina«. Ako pažljivo pročitamo ovaj zakonski tekst, dolazimo do zaključka, da zakonodavac tom odredbom nije htio ustanoviti primarnu odnosno čak i isključivu nadležnost vanparničnoga suda. Zakonodavac je tom rečenicom jasno izrazio svoju misao na način, koji ne bi smio dati povoda sumnji. Upotrebivši izraz »vanparničnim putem«, zakonodavac je odmah htio naglasiti, da on ne će da vanparnični sud bude niti primarno a niti isključivo nadležan za razvrgnuće zajednice. Da je zakonodavac htio primarnu nadležnost vanprničnoga suda[1]), ne bi se izrazio na navedeni način, ne bi naime umetnuo izraz »vanparničnim putem«, nego bi se ili drukčije izrazio ili bi jednostavno ispustio riječi »vanparničnim putem«. Ispustivši te riječi, već samim tim odmah bi bilo jasno, da se je htjela baš primarna nadležnost vanparničnog suda. Tako je učinjeno n. pr. kod odredjenja nadležnosti za uredjenje medja u § 273., gdje je rečeno: »Za uredjenje medja nadležan je sreski sud . . .«. Time što se uopće ne naglašava uredjenje medja »vanparničnim putem«, samim tim je nedvojbeno utvrdjena isključiva nadležnost vanparničnog suda za uredjenje medja. Nije bez važnosti napomenuti, da zakon o vnp. post. odredjujući nadležnost u svim ostalim slučajevima (§§ 23., 146., 147., 184., 220., 231., 275. itd.), nigdje ne spominje izraz »vanparnični sud« ili »vanparnični put« ili tome slično, nego jedino u § 267. kod odredjivanja nadležnosti za razvrgnuće zajednice. To znači, da taj dodatak u tom §-u nije tek slučajno upao, nego da je tu bio potreban i da je svijesno stavljen, jer on rečenici, u kojoj se nalazi, daje sasvim drugi smisao. Što zakon o vnp. post. kod odredjivanja nadležnosti ostalih slučajeva ne spominje riječi »vanparnični«, sasvim je razumljivo, jer je samo po sebi jasno, da se u zakonu o vnp. post. odredjuje samo nadležnost vanparničnoga suda (nekad isključivu a nekad samo primarnu). Prema tome, kad zakon u ovom jedinom slučaju pravi iznimku i naglašava, da je za razvrgnuće zajednice »vanparničnim putem« nadležan sreski sud, znači, da on time ne isključuje i nadležnost parničnoga suda. Iz takve stili-

---

[1]) To tvrde Žilić—Šantek u svojem Tumaču na str. 661., ali ne obrazlažu zašto.

Digitized by Google

zacije prve rečenice § 267. izlazi, da je zakon o vnp. post. prihvatio načelo, da za razvrgnuće zajednice može biti nadležan i parnični i vanparnični sud: on ostavlja na volju strankama, koji će put odabrati, pa propisuje postupak za slučaj, kada stranke traže razvrgnuće vanparničnim putem. Zakonodavac nije dakle htio da vanparnični sud bude niti primarno a niti isključivo nadležan, nego samo fakultativno. Propisom § 267. zakonodavac je, imajući u vidu korist i interese stranaka, stvorio jednu elektivnu nadležnost vanparničnoga suda i time je znatno olakšao položaj stranaka, koje traže razvrgnuće zajednice, jer im je tim omogućio, da razvrgnu zajednicu na jeftiniji, brži način, a u isto im vrijeme dao, da se mogu poslužiti i parnicom, ako misle, da im je to zgodnije (naročito će biti zgodnije tražiti razvrgnuće zajednice parnicom u slučaju, kada ima vrlo mnogo suvlasnika, pa se eventualno i ne zna za sve od njih, gdje su i da li su uopće još živi). Gramatičkim i logičkim tumačenjem § 267. ne može se doći do drugog zaključka.

Medjutim zakon o vnp. post. navodi neke slučajeve, kada će stranke same odnosno po upućenju vanparničnoga suda ipak morati da traže razvrgnuće zajednice parničnim putem. Ti su slučajevi iscrpljivo nabrojeni u § 267. toč. 1. i 2., naime ako medju suvlasnicima, koji traže razvrgnuće, postoji spor: 1) o predmetu diobe i o opsegu zajedničke stvari ili imovine i u pogledu aktive ili pasive, ili 2) o pravu suvlasništva ili o veličini njihovih udjela. Ako postoji bilo koji od tih slučajeva, zajednica se može razvrgnuti samo parničnim putem. To se medjutim ne kosi sa načelom izraženim u prvoj alineji § 267., naime da stranke mogu da biraju ili parnični ili vanparnični put. Ako i postoji koji od slučajeva navedenih u toč. 1. ili 2. § 267. vnp. post., strankama nije time oduzeto pravo, da upotrebe vanparnični put, jer još uvijek postoji mogućnost, da će se stranke pred vanparničnim sudom sporazumjeti o sporu, koji je medju njima, možda tek na poticaj vanparničnog suca. Jedino u slučaju, ako do sporazuma ne dodje, mora ih vanparnični sud uputiti na gradjansku parnicu, pa je to jedini slučaj, gdje je nadležnost vanparničnoga suda isključena, a osnovana isključiva nadležnost parničnoga suda. To slijedi iz II. alineje § 267. i § 268. navedenoga zakona. Prema tome dioba se može obaviti vanparničnim putem samo onda, ako medju strankama nema kojeg od sporova iz toč. 1. i 2. § 267. vnp. post. Da li postoji taj spor ili ne, ocijenit će vanparnični sud, ako se stranke njemu obrate, jer se stranke u svakom slučaju mogu obratiti ili vanparničnomu ili parničnomu sudu. Ali i kad medju suvlasnicima nema nikakva spora o pitanjima iz toč. 1. ili 2. § 267., mogu se oni i tada obratiti parničnomu sudu i taj sud ne smije stoga odbaciti njihovu tužbu, nego ima na nju odrediti ročište kao i na svaku drugu tužbu i meritorno stvar riješiti.

Dakako sasvim je prirodno, da se stranke u većini slučajeva, kada medju njima postoji koji od navedenih sporova, ne će uopće obraćati vanparničnomu sudu, već će odmah upotrebiti put gradjanske parnice, a isto tako ako medju njima nema nikakva spora, da će u većini slučajeva upotrebiti jeftiniji vanparnični put. Ali ako se dogodi, da se stranke i u ovom zadnjem slučaju, naime ko nema medju njima nikakva spora, obrate ipak, možda iz neznanja, parničnomu sudu, parnični sud, koji je ujedno i vanparnični, može uvijek, uz pristanak stranaka, smatrati takvu tužbu molbom za razvrgnuće i po vanparničnom postupku razvrgnuti njihovu zajednicu. Medjutim ako parnični sud nije ujedno i vanparnični sud, tada će morati stvar meritorno riješiti redovnom parnicom. To će se dogoditi n. pr. u slu-

Digitized by Google

čaju, kada je parnični sud okružni sud i stranke se njemu obrate, a vanparnični je sreski sud.

Gore izneseno mišljenje, da se razvrgnuće zajednice može tražiti i parničnim i vanparničnim putem i da vanparnični sud nije primarno nadležan, nalazi oslonca i u vladinom obrazloženju §§-a 267.—274. vnp. post. U tom obrazloženju se naime nigdje ne kaže, da bi vanparnični sud bio primarno nadležan za razvrgnuće zajednice, a što bi se sigurno reklo, da se je to htjelo.[2])

Za vanparnično razvrgnuće zajednice nadležan je sreski sud, u čijem se području nalazi zajednička imovina, a ako se ova nalazi u području više sreskih sudova, tada se prijedlog može staviti svakomu od tih sudova. Nadležnost sreskoga suda za vanparnično razvrgnuće je osnovana bez obzira na vrijednost imovine. Ako se pak razvrgnuće traži parnicom, tada je mjesna nadležnost odredjena slično kao i kod vanparničnoga suda, — naime nadležan je sud, u čijem području leži zajedničko dobro (§ 77. grpp.), ako ovo leži u području više sudova, tada se tužba može po § 80. grpp. podnijeti svakomu od tih sudova. Što se tiče stvarne nadležnosti parničnoga suda, to se ista upravlja prema vrijednosti parnice.

Shvativši na izloženi način § 267. vnp. post. postizava se jedno praktično rješenje, koje može samo biti od koristi strankama, budući da im je ovako moguće postojeću zajednicu razvrgnuti parnicom, a i bez parnice, ako medju njima nema spora o predmetu diobe ili o suvlašnistvu. Ne bi bilo opravdano, a — mislim — niti u duhu zakona, siliti stranke, da se u svakom slučaju obrate prvenstveno vanparničnomu sudu, a pogotovo onda, kada je već unaprijed sigurno, da će ih ovaj uputiti na gradjansku parnicu. Time se samo nepotrebno gubi vrijeme, a i troškovi se povećavaju.

Nadležnost okružnih sudova u trgovačkim i rudničkim stvarima

Napisao dr. Steinmetz Ivan, umirovljeni sudac u Tuzli.

Otkad je dr. Matijević Ivo u »Pravosudju« od god. 1933. (str. 242) objavio članak, po kojem u trgovačkim i rudničkim stvarima u vrijednosti do 30.000 D kod okružnih sudova po §§ 47. i 48. grpp nije nadležan sudac pojedinac, nego trgovačko vijeće, objelodanjeno je u tom pitanju, za i protiv, mnogo članaka, što u »Pravosudju«, što u »Mjesečniku«. Kao zadnji napisao je dr. Vidan Blagojević odvjetnik i priv. sveuč. docent u Beogradu članak u 5. broju »Pravosudja« od god. 1936., gdje se stavlja na stanovište dra Matijevića i oprovrgava protivno mišljenje, iznijeto po dru. Miroslavu Muhi, apelacionom sucu, u »Mjesečniku« za siječanj 1936. I nakon ubjedljivih članaka dra Verone i dra Muhe hoću da iznesem i svoje razloge za protivno mnijenje.

Dr. Blagojević polazi sa stanovišta (str. 217.): »Zakonodavac je, dakle, jasno formulirao svoju naredbu i ona se ima poštovati, dok se novom zakonodavčevom naredbom ne izmijeni«. To je krivo, jer tkogod ima da

---

[2]) Izloženo mišljenje zastupa i gosp. Stanoš Ivo u »Pravosudju« od god 1936., br. 7. i 8.

Digitized by Google

primijeni § 47. i 48. grpp., odmah zapinje i razbija glavu, šta je sada istina: ono, što se piše u § 6., ili ono, što je u §§ 47. i 48. Pitanje se može riješiti samo tumačenjem zakona, pri čem naročitu uslugu čini sistem zakona, o kojem dr Blagojević piše sa tolikim omalovažavanjem. U §§ 5—13. se govori o vršenju sudske vlasti kod sreskih, okružnih i trgovačkih apelacionih i kasacionih sudova (odnosno jedinstvenoga kasacionoga suda), naime da li vrši sudsku vlast sudac pojedinac ili vijeće i kakvo. U §§ 44—48. se govori o stvarnoj nadležnosti sreskih, okružnih i trgovačkih sudova. Prema tome ovamo nikako ne spada odredjivanje, da li kod okružnoga ili trgovačkoga suda u pojedinim stvarima sudi vijeće ili sudac pojedinac. Na to zakonodavac ovdje nije ni mislio, a nije ni mogao da misli, jer to pitanje spada u § 5. i 6., te je tamo i riješeno. U § 47. hotio je zakonodavac da odredi stvarnu nadležnost zbornih sudova za trgovačke stvari. Kako imamo u cijeloj državi samo jedan trgovački sud, naime u Beogradu, to je trebalo ovdje odrediti, koji zborni sud ima da rješava inače, izvan područja toga jedinoga trgovačkoga suda trgovačke parnice. To je bilo jednostavno za austrijskoga zakonodavca, kada je pravio svoj grpp., jer onda ustanove suca pojedincna kod zbornih sudova nije bilo. Stoga je on jednostavno odredio, da te trgovačke parnice rješavaju trgovačka vijeća okružnih sudova.

Kod nas je to bilo teže. Zakon o ustrojstvu redovnih sudova u § 14. kaže: »U mjestima, u kojima nema trgovačkoga suda, vode okružni sudovi upisnike (registre) trgovačkih firmi i vrše u trgovačkim predmetima sudsku vlast kao i trgovački sudovi.« O vršenju sudske vlasti govore, kao je gore navedeno, §§ 5—13. grpp. Prema tome, ako u trgovačkim stvarima do 30.000 D. kod trgovačkih sudova vrši sudsku vlast sudac pojedinac, a to nitko od protivnika ne poriče, onda je vrši i kod okružnih sudova u trgovačkim stvarima.

To je uzeo temeljem zakonodavac i u §§ 47. i 48. grpp. To se mora poprimiti već s razloga, jer je isti zakonodavac pravio oba zakona i to od prilike u isto doba. Iz postanka §§ 47. i 48. grpp., koji je tokom gornje rasprave iznešen, vidimo, da je bilo u § 48. riječi o »rudarskim odjeljenjima« okružnih sudova, a da je taj izraz kasnije zamijenjen sa »rudarskim vijećima«. Iz toga ja vidim, da su se redaktori grpp-a bavili našim pitanjem, ali ne izvadjam ono, što zastupnici protivnoga mnijenja izvadjaju, da se je time htjelo isključiti suca pojedinca. Tu je zakonodavac jedino htio da dovede u sklad § 48. sa § 47. Zašto nije postupao obratno, naime zašto nije uvrstio u § 47. takodjer izraz »trgovačko odjeljenje«. Zato, jer ovakva odjeljenja — u tehničkom smislu — kod okružnih sudova ne postoje. Nasuprot tome trgovačka vijeća postoje, te pošto je taj izraz i u austrijskom izvorniku upotrebljen, to je ostavljen i u našem tekstu. Pri tome se je sigurno mislilo, da je vrlo jednostavno postaviti suca pojedinca (po § 6.) iz toga vijeća za parnice do vrijednosti od 30.000 D., isto tako kao na pr. u slučaju § 334. grpp., gdje predsjednik ili član vijeća — i u trgovačkim sporovima — izriče presudu na osnovu priznanja, odricanja ili izostanka, ili zaključak o obustavi postupka zbog nenadležnosti ili zbog nesposobnosti stranke da bude stranka. — Kako je svrha § 47., da ustanovi, koji sud a ne, koje vijeće da rješava trgovačke parnice, koje ne spadaju u nadležnost sreskih sudova, to bi bilo svakako bolje, da bi taj § glasio ovako: »Pred trgovačke sudove, odnosno pred okružne kao trgovačke sudove spadaju« i t. d.

Digitized by Google

U kakvom vijeću rješavaju okružni sudovi trgovačke i pomorske, odnosno rudničke stvari, o tome je već odredjeno u § 5. st. 2. Isto tako nije § 47. ništa odredio glede suca pojedinca, jer o njemu govori § 6.

Dr Blagojević u prvom redu polaže važnost na to, da je § 6. (o sucu pojedincu) izuzetan, a ne opći propis, kao što to tvrdi dr. Muha. Opći propis da je naime § 5., koji glasi: »Kod sreskih sudova vrši sudsku vlast u gradjanskim pravnim stvarima sudac pojedinac, kod okružnih i trgovačkih sudova, u koliko p o s e b n i m n a r e d j e n j i m a nije što drugo propisano, vijeće« (od tri suca). Kada pak § 6. postavlja za pretresanje i odlučivanje parnica okružnih i trgovačkih sudova do vrijednosti od 30.000 D. suca pojedinca, onda je to baš ovako »p o s e b n o n a r e d j e n j e«, dakle iznimka od općega pravila. Dalje piše dr. Blagojević, da je sudac pojedinac kod trgovačkih i okružnih sudova p o s e b n a, a ne redovna sudska vlast, kao što je po § 5. sudac pojedinac kod sreskoga suda i vijeća kod okružnih i trgovačkih sudova. »Da je zakonodavac htio drukčije da bude, naveo bi izrično u § 5., da uz suce pojedince sreskih sudova i vijeća okružnih i trgovačkih sudova, redovnu sudsku vlast vrše i suci pojedinci okružnih i trgovačkih sudova. Medjutim on tako ne čini, već suce pojedince predvidja tek u posebnom naredjenju § 6., gdje se prviput susrećemo sa pojmom suca pojedinca okružnoga i trgovačkoga suda«. Kao da nije svejedno, da li zakonodavac dijeli ono, što je rečeno u §§ 5. i 6. na dva §-a, ili da sve kaže u jednom. Čisto je tehnička stvar, kako se ovdje dijeli sadržaj na §-e, pa pošto bi jedan § bio predug, svakako je bolje, da je gradivo podijeljeno na dva. Glavni razlog zato leži doduše u tom, što su i u austrijskom izvorniku dva §-a. Glavno je, da su oba §-a pod zajedničkim naslovom: »Vršenje sudske vlasti«.

Da je § 6. iznimka od općega pravila §-a 5., to možemo dopustiti, samo je ta iznimka propisana za sve »pravne sporove o imovinsko-pravnim zahtjevima, koji spadaju pred okružne i trgovačke sudove«. Iz toga slijedi, da § 47. ni onda, ako bi ta materija spadala ovamo, nije mogao isključiti suca pojedinca iz trgovačkih parnica okružnih sudova na ovaj način: »Pred trgovačke sudove odnosno pred trgovačka vijeća okružnih sudova spadaju, ako vrijednost spornoga predmeta prelazi 12.000 D.« i t. d. — Pošto bi se ovdje radilo opet o iznimci iz § 6., to bi ovo bila iznimka od iznimke, te bi se moralo izričito izraziti, na pr. ovako: »U trgovačkim stvarima kod okružnih sudova propisi § 6. u pogledu suca pojedinca ne važe«.

Da je »sudac pojedinac kod okružnih i trgovačkih sudova jedna sasvim posebna, izuzetna institucija«, to dokazuje dr. Blagojević (str. 219) ovime: »Najzad načela nadležnosti, koja su po dosadašnjoj pravnoj logici i učenjima iz prava bila uvijek javnopravnoga karaktera u toliko, što su ispadala iz domena raspolaganja stranaka, jer je sa propisima o nadležnosti sud suvereno raspolagao, dobila su veliki udar odredbama stava posljednjega § 6. grpp. u toliko, što zakonodavac priznaje strankama, da se mogu sporazumjeti, da im sudi spor sudac pojedinac i onda, kada isti premaša 30.000 D. Takav propis nije više javno-pravni, sudac pojedinac tretira se onako, kako zakon nigdje ne tretira ni vijeće okružnih trgovačkih sudova, ni suca pojedinca sreskih sudova, iz čega očigledno izlazi, da je u istini sudac zojedinac kod okružnih i trgovačkih sudova jedna sasvim posebna, izuzetna institucija«. Ovo nije točno! § 101. grpp. i odgovarajući § 104. austrijske jurisdikcione norme dozvoljavaju, da se stranke mogu pismenim sporazumom složiti, da im sudi

Digitized by Google

odredjeni sud prvoga stepena. Prema tome propisu stranke se mogu složiti, da im sudi u svakoj parnici, koja spada na osnovi vrijednosti pred okružni ili trgovački sud, sudac pojedinac sreskoga suda, makar se radilo i o milijunskoj parnici.

Ovo baš u prvom redu oprovrgava ono, što dr. Matijević smatra kao ratio legis kod propisa §§ 47. i 48. grpp., da su naime trgovačke i rudničke stvari kod okružnih sudova zato oduzete sucu pojedincu, jer se kod njega »ne može pretpostavljati ona stručna sposobnost i rutina u rješavanju pomenutih sporova i poznavanje onih mnogobrojnih, često vrlo zamršenih odnosa, koji se pojavljuju u tim sporovima«.

Propisom § 6. zadnji stav donešen je taj § po našem zakonodavcu samo u sklad sa §-om 101., koji u ostalom ne sadržava ništa novoga. Isti se propis nalazi već u § 44. bosanskoga grpp. iz god. 1883., u § 52. madjarskog grpp. iz god. 1868., u § 1. madjarskoga sumarnog postupka iz god. 1893., u § 45. novoga madjarskoga grpp.

Da je baš kod trgovačkih parnica celishodno, da ih rješava sudac pojedinac, proizlazi iz toga, što se one imadu osobitom brzinom rješavati. Zato je veće jamstvo sudac pojedinac, nego vijeće. Nije dakle ni s te strane vjerojatno, da je tu zaknodavac hotio da isključi suca pojedinca. Ministarstvo pravde pod br. 37539 od 18. lipnja 1927. piše: »U trgovačkim stvarima treba brže postupati, da zavodi ne računaju uslijed sporosti sudova u kamatu još i riziko-premiju, te bi time omogućeno bilo sniženje kamata u ovoj zemlji«.

Dr. Verona kao niječan dokaz svoga (Matijevićevu protivnoga) mnijenja navadja, da u motivima Ministarstva pravde kod §§ 47. i 48. nema nikakvoga posebnog obrazloženja, dok se u onim slučajevima, gdje se otstupa od austrijskog izvornika, ovo otstupanje točno obrazlaže. Ja tome dokazu mogu dodati jedan pozitivan dokaz iz istih motiva (str. 15. i 16.). Tu se ističe, da nema opravdanih razloga, da se stvarna nadležnost za sporove iz mjeničnih obveza (vidi § 47. I. 4.) drukčije uredjuje, nego za ostale sporove. To se doduše kaže obzirom na zakone, što su bili na više područja u našoj državi na snazi i gdje su sve mjenbene stvari bez obzira na vrizednost spadale u nadležnost trgovačkih i okružnih sudova, ali je, obzirom na naše pitanje od važnosti, da motivi ne kažu: ».... nego za ostale trgovačke sporove«, već: ».... nego za ostale sporove«. Iz toga treba baš obzirom na suca pojedinca povući konzekvencije. Po mojem tumačenju ne treba propis §§ 47. i 48. o trgovačkom odnosno rudarskom vijeću »maknuti«, nego tako razumjeti, kako ga je razumio po gornjim dokazima zakonodavac: »Pred trgovačke odnosno pred okružne kao trgovačke sudove spadaju« itd. Za ovo nije potreban ispravak »redovnim zakonodavnim putem«, nego je dovoljno tumačenje, koje je potrebno kod svakoga zakonskoga propisa. U ovako opširnim zakonima, osobito kada se moraju izradjivati takvom brzinom, kao kod nas, ima uvijek mnogo pitanja, u kojima se ne slažu svi pravnici, te bi zakonodavac imao mnogo posla, ako bi svaki put, kada koje pitanje izbije na površinu, stupio u akciju.

U vezi sa meritornom raspravom u našem predmetu teče rasprava i o tome, kako treba tumačiti zakone, te su navedene razne teorije. Jednostavno izraženo, zakon se ima tumačiti tako, kako ga onaj, koji ga se je dužan držati, po zdravom razumu mora razumjeti. Ne može se kazati dotičnome: nije tako, kako se slovo zakona po zdravom razumu razumije, nego drukčije, kako to proizlazi iz materijalija. Do ovih običan smrtnik, za koga je pak zakon takodjer obavezan, i ne može da dodje, jer se samo tekst zakona promulgira kao obavezan za svakoga. O načinu, kako treba kod nas tumačiti zakone,

Digitized by Google

iznio je dr. Verona, da na današnjem području austrijskoga o. g. z., srp. gradj. zakonika i crnogorskoga opć. imovinskog zakonika postoji subjektivna teorija, jer ti zakoni imperativno nalažu, da treba kod tumačenja zakona istraživati zakonodavčevu namjeru. Kod objektivne teorije je to sasma sporedno, jer ta teorija uči, da se zakon promulgacijom sasvim odvaja od zakonodavca i njegovih subjektivnih namjera. Da ovo u pogledu srp. gradj. zakonika oprovrgne, dr. Blagojević navodi § 8. toga zakonika, što je u ostalom već dr. Verona učinio. Taj § glasi: »Smisao zakona niko da ne izvrće i krivo da ne tumači. Svaki da pazi na riječi i njihovo pravo značenje, pa ako mu se ne bi tako razumjeti dalo, onda neka pogleda na druge ovdje izložene podobne zakone i neka ispita n a m j e r u z a k o n o d a v c a, pa sravnivši ga sa ovima, neka ga tako protumači, kako da se sa osnovima zdravoga razuma i prirodne pravice slaže«.

Gdje je tu objektivna teorija, ja ne znam. Dr. Blagojević je vidi u tome, da treba najprvo gramatički tumačiti zakon, »čime će se u velikoj većini slučajeva pronaći pravi smisao i sadržina jednog propisa«. Ako ovako tumačenje ne bi dalo željeni rezultat, pristupilo bi se logičnom tumačenju.« To je igra riječima, jer je i kod nas, gdje primjenjujemo austrijski o. g. z. sasvim suvišno dalje istraživati namjeru zakonodavca, ako je slovo zakona potpuno jasno. U našem slučaju, kod §§ 47. i 48., svaki je pravnik, koji je imao u praksi s time posla, izjavio, da je to nejasno, jer se ne slaže sa § 6. Potrebno je, dakle, i po srp. gradj. zakoniku, da se pogleda na druge zakone (tako na gore spomenuti § 14. Zus.) i ispita namjera zakonodavca. Ovo ispitivanje pak vodi do gornjeg posljetka. I tumačitelji Zuglia—Verona su tu pogrješku odmah opazili i prijepor riješili onako, kako se mora riješiti. Tome je tumačenju zakona osnov baš »zdrav razum i prirodna pravica.«

Dr. Blagojević jednostavno kaže, da je drugo »vijeće«, a drugo »sudac pojedinac«, te je time po njegovom mišljenju tumačenje zakona dovršeno, jer da protuslovlja izmedju § 6. i §§ 47. i 48. nema. Ostala ga otvorena pitanja ne zanimaju, kao što su ova: 1. Kako je došlo ovamo u §§ 47. i 48. pitanje o djelokrugu suca pojedinca i vijeća, kada je to već riješeno u § 5. i 6.? 2. Zašto se govori uopće o vijećima u tim §§-ima, gdje se imaju odrediti s u d o v i, koji su stvarno nadležni u trgovačkim, odnosno rudničkim stvarima, koje ne spadaju u krug rada sreskih sudova? 3. Zašto §§ 47. i 48. nisu u skladu sa gore navedenim §-om 14. Zus . . .? 4. Je li moguće i razumljivo, da je zakonodavac htio da isključi suca pojedinca u trgovačkim stvarima kod okružnih sudova, dok ga ostavlja u ostalim stvarima kod istih okružnih sudova, a u trgovačkim stvarima kod j e d i n o g trgovačkog suda? — 5. Je li to u skladu sa zahtjevom, da se trgovačke (osobite mjenbene) stvari moraju rješavati osobitom brzinom?

Dr. Blagojević navodi posebno rečenicu prvu § 8. srp. gradj. zakonika: »Smisao zakona nitko da ne izvrće i krivo da ne tumači«, te nadovezuje primjedbu: »čime je zakonodavac postavio načelo s a v j e s n o g a t u m a č e n j a zakona«. — Ja sam toga mišljenja, da pri savjesnom tumačenju zakona u našem slučaju treba promozgati i gornja pitanja i tražiti odgovor na njih iz postanka zakona, iz materijalija, a naročito iz njegovoga izvornika austr. grpp-a. Tako se dolazi onda do namjere zakonodavca. Dobro, da je progovorio i sudac (F. Sardelić) iz onih krajeva, gdje sudac pojedinac već sudi u trgovačkim stvarima, koje spadaju okružnomu sudu, do izvjesne vrijednosti, od god. 1914. Tamošnji pravnici naročito mora da su smatrali, da u tom pogledu nije nastala nikakva promjena, jer ni u zakonu (§§ 47., 48.)

Digitized by Google

nema nikakve promjene. F. Sardelić je istoga mnijenja, koje sam ja gore istakao, naime da § 6. grpp. treba primjenjivati i na slučajeve propisane u §§ 47. i 48., jer da je zakonodavac imao protivnu namjeru, on bi taj § 6. izrično izuzeo iz primjene na te slučajeve.

Na to dr. Blagojević primjećuje: »Mi naprotiv mislimo, da je zakonodavac, da je dijelio ovo mišljenje, trebao izrično da upotrebi, umjesto riječi »vijeće« riječ »sudac pojedinac« u §§ 47. i 48. grpp., pošto oba ova pojma, i vijeće i sudac pojedinac, imaju jasno značenje u sistemu grpp. i uzajamno se isključuju u toliko, što se istovremeno oba ne mogu primijeniti na jedan isti slučaj«. To nitko i ne želi i niti je dosada tvrdio. Da je zakonodavac metnuo u §§ 47. i 48. riječ »sudac pojedinac«, bilo bi tek potpuno nerazumljivo, jer bi iz trgovačkih parnica okružnih sudova sasvim isključio vijeće, kada § 5., koji pisac ističe kao opći, a ne posebni propis, kaže: »kod okružnih i trgovačkih sudova (vrši sudsku vlast), u koliko posebnim naredjenjima nije što drugo propisano, vijeće« itd. Opći propis §-a 5. postojao bi dakle u pogledu trgovačkih, rudničkih i pomorskih parnica okružnih sudova samo zato, da ga §§ 47. i 48. opet stave izvan snage.

Dr. Blagojević je doduše toga mnijenja, da je zakonodavac suveren u pitanju nadležnosti, ali ne vjerujem, da će zakonodavac taj svoj suverenitet upotrebiti na taj način, da ono, što u § 5. odredi, u §§ 47. i 48. opet poništi. Isto vrijedi i u pogledu § 6.

O primjeni § 432. al. III. hrv. grpp.

Napisao Večeк Evgenij, starješina sreskog suda u Našicama

§ 432. al. II. i III. hrv. grpp. odredjuje, da sekvestar ima najdalje za 30 dana nakon dovršene sekvestracije ili, ako sekvestracija traje dulje od godinu dana, po izmaku svake godine položiti račune o svojoj upravi nad sekvestriranim dobrom. Sud, primivši račune, obavješćuje o tome stranke i upozoruje ih, da račune mogu kod suda pregledati, a prigovore svoje podnijeti u obliku tužbe po propisima poglavlja 28. hrv. grpp. (§ 612.—617. hrp. grpp.).

Po tim propisima sud nije dužan, da račune unutar postupka ovršne sekvestracije ispituje posebnim incidentalnim postupkom i da nakon toga donosi rješenje o odobrenju tih računa, nego je prigovaratelj dužan u posebnoj parnici za manisanje računa dokazati svoje tvrdnje, da računi nisu ispravni, odnosno da ne postoji dužnost podnašanja računa. Takova tužba podnaša se onomu sudu na području, kojega stanuje stranka, za koju se polažu računi.

Zahtjev prigovaratelja ide za tim, da se podneseni računi priznaju ispravnim, ili da tuženi svoje prigovore iznesu tijekom parnice u roku, koji će sud ustanoviti. Ako prigovori ne bi u ustanovljenom roku bili podnešeni, položitelj računa, u tom slučaju sekvestar, imao je pravo tražiti, da se obavi usklada spisa po § 281.—293. hrv. grpp., te da se osudom oglasi, da su računi odobreni. No ako tuženi smatra, da nije dužan računima prigovarati, može takav prigovor podnijeti posebnim podneskom. Na osnovu toga podneska vodi se posebni incidentalni postupak, i ako prigovaratelj bude odbijen sa prigovorom, imade mu se podijeliti novi rok za podnošenje prigovara protiv položenih računa (§ 613. hrv. grpp.).

Digitized by Google

§ 614.—615. hrv. grpp. odredjuje procesualnu formu ostvarivanja zahtijeva u računskoj parnici. Tako odredjuje, da tužbu treba podnijeti pismeno i onda, kada se parnica raspravlja pred sreskim sudom, gdje je bio postupnikom od 1853. god. propisan usmeni postupak. Prigovori imadu se iznijeti stanovitim redoslijedom. Svaki prigovor se imade razložiti posebno i pružiti za prigovor dokazala. Na tužbu imade tuženi podnijeti odgovor, a tijekom rasprave imade se točno pridržavati redoslijeda prigovora označenog u tužbi. Takav je postupak bio sa računima sekvestra po postupniku od god. 1853.

Medjutim je stupanjem na snagu našega novoga grpp. od 13. srpnja 1929. (1. travnja 1933.) nastala dvojba kod primjene ustanove § 432. hrv. grpp. Neki sudovi smatraju, da je ustanova o ispitivanju prigovora sekvestarskim računima putem redovite računske parnice dokinuta i to s razloga, što se postupak u računskim parnicama u glavi 28. hrv. grpp., protivi ustanovama novoga grpp., a § 432. hrv. grpp. se izričito poziva baš na poglavlje 28, koje se radi propisa, koji su u protivnosti sa propisima novog grpp., imaju smatrati ukinutima. Ovi sudovi smatraju, da se ispitivanje tih računa imade izvršiti unutar postupka ovršne sekvestracije posebnim incidentalnim postupkom, pa da se ti računi imadu naročitim rješenjem oglasiti ispravnim odnosno neispravnima.

Istina je, da su ustanove § 612.—616. hrv. grpp. ukinute stupanjem na snagu novoga grpp. radi toga, što sadržavaju procesualne propise svojstvene za hrv. grpp., a koji su stavljeni van snage stupanjem na snagu novog grpp. No iz toga još ne slijedi, da se računi položeni po sekvestru ne bi mogli ispitivati u posebnoj računskoj parnici, prilagodjenoj propisima novoga grpp.

Zakonodavac je propisao u gr. par. postupniku od 13. srpnja 1929. postupak u gradjanskim parnicama, dok je ostavio na snazi dosadanje propise hrv. grpp. o izvršenju. Držimo stoga, da ustanova § 432. hrv. grpp. stav. 2., u koliko ona odredjuje, da se o prigovorima, podnijetim proti položenim računima, imade odlučiti u posebnoj računskoj parnici, kao materijalno pravno načelo i osobitost, te sastavni dio ovršnih propisa hrv. grpp., ostaje na snazi i nakon stupanja novoga gr. par. postupnika, dok god ne stupi na snagu novi zakon o izvršenju.

Usvojimo li pretpostavku, da je § 432. hrv. grpp. al. III. kao značajka i sastavni dio ovršnih propisa hrv. grpp. ostao na snazi, ostaje nam još, da ispitamo, da li se ta ustanova može dovesti u sklad i prilagoditi procesualnim formama novog gr. par. postupnika.

Naš novi gr. par. postupnik predvidja u § 340., toč. 1. poseban pripremni postupak u parnicama, koje se tiču ispravnosti računa, diobe imovine i sličnih odnošaja, u kojima se ima raspravljati o znatnom broju spornih zahtjeva i protuzahtjeva, te primjetaba. Po ovoj ustanovi izgleda, da se pripremni postupak u računskim parnicama pred okružnim sudom ne bi morao uvijek odredjivati nego samo onda, kada bi se imalo raspravljati o znatnom broju zahtjeva, protuzahtjeva i primjetaba. Vidi se, da je i naš novi gr. par. postupnik predvidio mogućnost vodjenja računskih parnica.

Računska bi se parnica po novom gr. par. postupniku vodila kao i svaka druga parnica, a ne pretstavlja ni iznimku od postupka, kako je to slučaj u hrv. grpp., gdje se predvidja za računsku parnicu pismenost postupka i onda, kad se vodi pred sreskim sudom, gdje je bio inače propisan usmeni postupak. Tužba u računskoj parnici ima se sastaviti po § 321. grpp., t. j. u tužbi moraju se ukratko navesti činjenice. na kojima se osniva zahtjev tužioca u glav-

Digitized by Google

nim i sporednim stvarima, dalje treba točno i u pojedinostima naznačiti dokazna sredstva. Tužba treba da sadržaje opredijeljeno traženje. To za konkretni slučaj računske parnice znači, da se moraju pojedine stavke osporenih računa točno označiti u tužbi, a podjedno za svaku stavku naznačiti dokazna sredstva.

Već radi svrsishodnosti, koja je uostalom usvojena i u novom gr. par. postupniku, usvojit će se ne kao pravni propis nego kao praktično načelo misao § 614. hrv. grpp., empirički utvrdjena kroz mnoga pravnička pokoljenja, da se pojedini prigovori računima imadu izložiti stanovitim redoslijedom, a pripremni će se podnesci morati pridržavati redoslijeda označenog u tužbi.

Kod sreskih sudova će se moći za razliku od ustanova §§ 614.—615. hrv. grpp., a na osnovu § 530. našega novoga grpp. tužba, pripremni podnesci izjaviti i u sudski zapisnik. Tužbeni zahtjev ići će za tim, da se ustanovi, da li postoji istinitost ili neistinitost računa. Isključiva pismenost staroga hrv. postupnika kod računske parnice protivi se temeljnim načelima novog gr. par. postupnika — usmenosti i neposrednosti. Za slučaj, da ne bi bio podnesen u ustanovljenom roku odgovor na tužbu, će se postupati po propisima § 494. novoga gr. par. postupnika.

Vidimo, da se računska parnica povodom položenih sekvestarskih računa može bez poteškoća prilagoditi propisima novog grpp., pa iz svega toga dolazimo do zaključka: a) da načelo staroga hrv. gr. par. postupnika navedeno u § 432., al. III., da se prigovori proti sekvestarskim računima imadu ostvariti putem posebne računske parnice, ostaje na snazi i nakon stupanja novoga gr. par. postupnika u krepost; b) no da se za ostvarenje toga zahtjeva ima upotrijebiti procesualna forma novoga gr. par. postupnika, jer se ustanova § 432., st. III., hrv. grpp., u koliko se poziva na čiste procesne propise staroga gradj. par. postupnika, imade smatrati dokinutom stupanjem našega novoga gradj. par. postupnika na snagu.

Vrste pomoćnog osoblja u radnjama

Napisao dr. Jeremić Stojan, odvjetnik u Novom Bečeju.

Zakon o radnjama i zakon o zaštiti radnika ne slažu se u pojmu pomoćnoga osoblja i njegovim vrstama.

O pomoćnom osoblju uopće govori zakon o radnjama u drugom dijelu, §§ 206—353. Pomoćnim osobljem u smislu § 206 (2) toga zakona smatraju se: učenici (šegrti), lica, koja kod radnja (poduzeća) obavljaju podredjene poslove, pomoćnici (kalfe), zanatski i tvornički radnici i sva druga lica, kojima se kod radnji (preduzeća) povjerava obavljanje trgovačkih, zanatskih ili drugih tehničkih službi. Kao pojedine vrste pomoćnog osoblja zakon o radnjama ističe naročito:

1) učenike (šegrte), t. j. lica, koja su u radnji uposlena u cilju, da praktičnim radom (učenjem) steku znanje, koje ih može osposobiti za pomoćničko uposlenje (§ 252);

2) pomoćnike (kalfe), radnike, koji su zaposleni u tvornicama, i trgovačke pomoćnike (kalfe), kojima nisu povjerene važnije službe (§ 307);

Digitized by Google

3) pomoćno osoblje, koje je uposleno obavljanjem pretežno trgovačkih ili viših netrgovačkih službaba ili kancelarijskim poslovima kao glavnim zanimanjem (§ 324).

Zakon o zaštiti radnika medjutim u § 3. izuzima potpuno iz pojma pomoćnog osoblja ona lica, kojima se povjeravaju poslovi više vrste (poslovodje, knjigovodje, blagajnici, inžinjeri i t. d.). Ovo neslaganje dvaju zakona dolazi otuda, što odnosni propisi zakona o zaštiti radnika (od 28. veljače 1922.) nemaju veze sa odnosnim propisima zakona o radnjama (od 5. studenoga 1931.) i jer im je namjena različita. Dok je zakonu o radnjama namjena: uredjenje obavljanja radnje i osposobljenja za vršenje poslova u radnji, uredjenje odnosa pomoćnog osoblja prema poslodavcu uopće uz načelno uvažavanje medjusobnih ugovora, i uredjenje stručnih organizacija u vezi sa izvršenjem ovoga zakona, — dotle je zakonu o zaštiti radnika namjena: zaštita ekonomskih, kulturnih i moralnih interesa, te uopće socijalna i životna zaštita radnika u specijalnim slučajevima, bez obzira na ugovor, koji je posljedica njihovoga slabijega položaja, i uredjenje institucija, namijenjenih ovoj zaštiti. Dok izvršenje zakona o radnjama spada u nadležnost ministra trgovine i industrije, dotle izvršenje zakona o zaštiti radnika spada u nadležnost ministra socijalne politike.

Oba ova zakona govore, svaki za sebe, o pojmovima »u smislu ovoga zakona«. Po zakonu o radnjama će ministar trgovine i industrije odrediti u sporazumu sa ministrom socijalne politike i narodnog zdravlja pravilnikom, po saslušanju komora i radničkih komora, koje su službe važnije u smislu ovoga zakona (§ 307). Po zakonu o zaštiti radnika pak u spornim slučajevima, da li se koje lice smatra kao pomoćno osoblje u smislu ovoga zakona, odlučuje Ministarstvo socijalne politike (§ 3). Ministar trgovine i industrije u sporazumu sa ministrom socijalne politike i narodnoga zdravlja ima dakle izdati pravilnik, kojim će ovo pitanje biti načelno riješeno za sve slučajeve, koji dolaze u primjeni zakona o radnjama, — a Ministarstvo socijalne politike samo i samostalno ima u spornim slučajevima, dakle pojedinačno, rješavati takva pitanja u primjeni zakona o zaštiti radnika. Odnosni će pravilnik po zakonu o radnjama, kada bude donesen, biti mjerodavan za rješavanje ovoga pitanja samo u smislu zakona o radnjama, dok će odluke ministra socijalne politike po zakonu o zaštiti radnika biti mjerodavne za rješavanje takvoga pitanja samo u smislu zakona o zaštiti radnika. Pravilnik Ministarstva trgovine i industrije, kada bude donesen po zakonu o radnjama, iako donesen u sporazumu sa ministrom socijalne politike i narodnoga zdravlja, ne će biti od važnosti za primjenu zakona o zaštiti radnika; — a još manje bi mogle odluke samoga Ministarstva socijalne politike, donesene po zakonu o zaštiti radnika, biti od važnosti za primjenu zakona o radnjama. Ne samo što po zakonskim odredbama ne bi bio dopustiv takav sukob n a d l e ž n o s t i, nego i primjena svakoga od ovih dvaju zakona treba da ostane samostalna radi očuvanja posebnoga smisla svakoga od njih, t. j. njihovoga različitoga shvaćanja pojmova o pomoćnom osoblju i njegovim vrstama. To različito shvaćanje ovih dvaju zakona je glavni razlog, zašto se ovo pitanje u primjeni jednoga zakona ne mora rješavati uvijek jednoobrazno kao i u primjeni drugoga zakona, — odnosno zašto primjena svakoga od tih zakona mora ostati samostalna i nezavisna od primjene drugoga.

Digitized by Google

U postojećem pravu imamo već slučajeva, da se jednoj istoj stvari ili osobi daju razna svojstva u smislu raznih zakona. N. pr. električna se struja u smislu krivičnoga zakonika smatra pokretnom stvari, dok u smislu privatnoga prava još uvijek nema toga svojstva; ili u smislu krivičnoga prava mogu pojedine osobe biti djelatno sposobne, dok u smislu privatnoga prava još nisu stekle djelatnu sposobnost. Zato se u zakonodavstvu i naglašuju toliko riječi: »u smislu ovoga zakona«, da ne bi bilo sumnje o tome, da odluka o nekom pitanju, donesena za primjenu ovoga zakona, ne dira u slične odluke donesene za primjenu nekoga drugog zakona u smislu toga drugoga zakona. U slučajevima, gdje je zakonodavčeva volja, da se izvjesno pitanje u smislu jednoga zakona prosudjuje jednako kao i u smislu drugoga zakona, zakonodavac tu svoju volju izražava naročitim odredbama, kao n. pr. kada u § 388. grpp. javnom ispravom smatra samo onu, koju u državi u propisanom obliku i u granicama svoga službenoga djelokruga izda koja javna vlast, ili koju u svom poslovnom djelokrugu izda kakva osoba, koja po sili zakona uživa javno povjerenje.

Pošto je zakonodavac prepustio pitanje vrsta pomoćnoga osoblja zakonu o radnjama i zakonu o zaštiti radnika, svakomu samostalno, da biva rješavanje na razne načine u smislu svakoga od njih posebno, jasno je da ta rješenja mogu biti raznolika u poredjenju primjene jednoga i drugoga zakona medjusobno. Ovim se medjutim ne dira u načelo jednoobraznosti primjene jednoga istoga zakona.

Ima izvjesne razlike i u definicijama, kojima se služe ova dva zakona svaki u svome smislu. Zakon o radnjama govori o službi, o »važnijoj službi« (§ 307.) i o »višoj službi« (§ 324.), dok zakon o zaštiti radnika govori o poslovima, o »poslovima više vrste« (§ 3.). Razlika je u tome, što zakon o radnjama u § 324., govoreći o trgovačkom i ostalom višem pomoćnom osoblju, smatra takvim ono osoblje, koje je uposleno obavljanjem pretežno trgovačkih ili viših netrgovačkih služaba ili kancelarijskim poslovima kao glavnim zanimanjem, isključujući naučnike (šegrte); zatim lica, kojima se samo izuzetno povjerava obavljanje trgovačkih odnosno viših netrgovačkih ili kancelarijskih služaba, kao i lica, koja vrše pretežno podredjene poslove, — a stilizacijom §-a 307. daje mogućnost, da i pomoćnicima (kalfama) radnicima u tvornicama i trgovačkim pomoćnicima (kalfama) takodjer bivaju povjerene važnije službe u smislu ovoga zakona, — dok zakon o zaštiti radnika u §-u 3. daje donekle približnu direktivu, označujući kao poslove više vrste: poslovodje, knjigovodje, blagajnike, inžinjere i t. d.

Moramo se složiti sa mišljenjem dra Iva Politea,[1]) po kojem je zakonodavac u zakonu o zaštiti radnika pod poslovima više vrste mislio poslove, gdje je potreban više umni rad ili bar pretežno umni rad, poslove kancelarijske, vodeće i t. d., ali nikako nije mogao misliti obične manuelne ili fizičke poslove. Ovakvo shvaćanje poslova više vrste u smislu zakona o zaštiti radnika odgovara i namjeni toga zakona. Zakonom se o zaštiti radnika uredjuje: dužina radnog vremena, dnevni i nedeljni odmor, noćni rad žena i djece, minimum starosti za prijem djece u rad, rad žena prije i poslije porodjaja, sklonište djece za vrijeme rada njihovih roditelja, higijenski

---

1) Trgovački i ostali privatni namještenici, Zagreb 1932., str. 187.

Digitized by Google

uslovi rada i pravo udruživanja radnika za zaštitu njihovih ekonomskih, kulturnih i moralnih interesa. Logična je dakle pretpostavka, da je zakonodavac ovdje namjeravao zaštititi sve radnike, koji obavljaju pretežno manuelni ili fizički posao, kao posao niže vrste, te da je pod poslovima više vrste mislio one poslove, kod kojih preteže umni rad.

U ovom razlikovanju stepena posla od stepena službe treba vidjeti i razliku izmedju stepena pomoćnoga osoblja po zakonu o zaštiti radnika i njihovoga stepena po zakonu o radnjama. Viša vrsta službe u smislu zakona o radnjama može se obavljati nižom vrstom posla u smislu zakona o zaštiti radnika. Isto se tako višom vrstom posla u smislu zakona o zaštiti radnika može obavljati niža vrsta službe u smislu zakona o radnjama. N. pr. niži manuelni, fizički posao može pretstavljati neku višu službu oko strojeva u tvornici, dok viši umni posao može biti pretežno podredjena niža služba.

Vrstajući pomoćno osoblje na jedan način po jednim osobinama u smislu zakona o radnjama. a na drugi način i po drugim osobinama u smislu zakona o zaštiti radnika, moći ćemo dakle službu jednoga istoga lica u smislu zakona o radnjama smatrati višom službom i onda, kada se posao toga lica ne smatra poslom više vrste u smislu zakona o zaštiti radnika. I obratno, jednomu istom licu će nekada trebati priznati svojstvo pomoćne osobe, koja vrši posao niže vrste u smislu zakona o zaštiti radnika, i onda, ako isto lice u smislu zakona o radnjama obavlja višu službu.

Da li je neka služba viša ili niža u smislu zakona o radnjama, valja da izriču nadležni sudovi po pravilniku, koji bude izdao ministar trgovine i industrije u sporazumu sa ministrom socijalne politike i narodnoga zdravlja, kada taj pravilnik bude izdan, a dotle će nadležni sudovi sami po svojem nahodjenju odlučivati o tome pitanju u svakom konkretnom slučaju prema svima okolnostima toga slučaja. U spornim slučajevima pako, da li se radi o poslu više ili niže vrste po zakonu o zaštiti radnika, odlučivat će Ministarstvo socijalne politike. Da li se konkretan slučaj ima smatrati spornim i da li je potrebna odluka Ministarstva socijalne politike, prepušteno je po mišljenju dra Politea nadležnomu sudu, da sam riješi.

Ipak se već u samim zakonima nalaze izvjesne mogućnosti za prosudjivanje spora izmedju zaposlenoga i poslodavca. § 807. zakona o radnjama zahtijeva za pomoćno osoblje, kome nisu povjerene važnije službe, da posjeduje poslovne knjižice, dok takvih knjižica nema kod pomoćnog osoblja, kome su važnije službe povjerene, a o kojem govori § 324. ovoga zakona. U smislu zakona o radnjama. a u sporu izmedju pomoćnog osoblja i poslodavca, bit će opravdana pretpostavka, da je pomoćna osoba stupila odnosno primljena za važniju službu (više pomoćno osoblje), ako je uposlena bez poslovne knjižice, — i obratno, da je u pitanju niže pomoćno osoblje, ako je uposleno sa poslovnom knjižicom. Protivno od ove pretpostavke bit će dužna dokazati ona stranka, koja protivno tvrdi.

Zakon o zaštiti radnika u drugom odjeljku pod naslovom »D) Registar pomoćnog osoblja« nalaže u § 21. vlasnicima poduzeća, a u cilju kontrole nad primjenom odredaba §§ 17. do 20. ovoga zakona, da su dužni voditi i na jednom lako pristupačnom i vidnom mjestu držati javno izložene registre

Digitized by Google

sviju lica, uposlenih u njihovim poduzećima, uz točno naznačenje svih onih okolnosti, koje su važne za primjenu tih zakonskih odredaba, izmedju ostaloga i uz točno naznačenje, kada su prekovremeno bili zaposleni. Iako ovaj zakon u §-u 21. govori o registru sviju lica, očevidno je, da je zakonodavac mislio samo na pomoćno osoblje u smislu ovoga zakona, pa da ona lica, koja se ne smatraju pomoćnim osobljem u smislu ovoga zakona, ne će biti uvrštena u registar pomoćnog osoblja po ovom zakonu. Tako sačinjeni registri pomoćnog osoblja u smislu ovoga zakona moći će poslužiti kao dokaz za pretpostavku u sporovima po ovom zakonu, ali samo u toliko, u koliko njihova ispravnost ne bi koja parnična stranka osporila, jer ne treba previdjeti, da ove registre mogu sačiniti poslodavci jednostrano i da uposleno osoblje zbog svoga slabijeg položaja za vrijeme trajanja službe ne će imati hrabrosti uvijek, da zatraži ispravak pogrješaka. Budu li ovi registri neosporeni i budu li sadržavali samo ona lica, koja se u smislu ovoga zakona smatraju pomoćnim osobljem, oni će pružati dokaz za pretpostavku, da se sva u njemu registrovana lica smatraju pomoćnim osobljem u smislu ovoga zakona i da im pripada zaštita po ovom zakonu. Protivno od ove pretpostavke bit će dužna dokazivati stranka, koja bude protivno tvrdila.

Dr. Politeo izražava mišljenje[2]), da se ova dva zakona medjusobno popunjuju. Usvajam njegovo mišljenje, da su praznine zakona o radnjama u pogledu one zaštite, koju radnicima osigurava zakon o zaštiti radnika, popunjene ovim zakonom. Isto tako je moje prednje izlaganje u saglasnosti sa onom konstatacijom dra Iva Politea[3]), da lica kojima se povjeravaju poslovi više vrste (kao poslovodje, knjigovodje, blagajnici, inženjeri i t. d.), spadaju pod zakon o radnjama (§ 324.), iako se na njih ne odnosi zakon o zaštiti radnika (§ 3.). Na početku ovoga članka, govoreći samo o vrstama pomoćnog osoblja u radnjama, naveo sam da odnosni propisi zakona o zaštiti radnika nemaju veze sa odnosnim propisima zakona o radnjama i da im je namjena različita. Time sam želio istaknuti konstataciju, do koje je došao dr. Politeo, da izmedju zakona o zaštiti radnika i zakona o radnjama postoji razmimoilaženje u pojmovima o pomoćnom osoblju i njegovim vrstama, pa da uslijed toga izvedem zaključak, da razvrstavanje pomoćnog osoblja u radnjama treba vršiti po zakonu o radnjama nezavisno od razvrstavanja, koje se vrši po zakonu o zaštiti radnika, i obratno.

Iako se kao više pomoćno osoblje (lice iz § 324.) po zakonu o radnjama smatraju n. pr. šofer, glavni palir, tehnički voditelj radione za popravak automobila (svakako i drugih strojeva), glavni krojač i slični pretežno manuelni ili fizički radnici, to njihovo svojstvo, priznato im u smislu zakona o radnajma, ne može ih isključiti iz pojma pomoćnog osoblja u smislu zakona o zaštiti radnika.

Pretežno manuelni ili fizički radnici u svakom slučaju bi imali biti priznati za zaštićeno pomoćno osoblje u smislu zakona o zaštiti radnika, bez obzira na njihovo svojstvo u smislu zakona o radnjama. Ovakvo tumačenje odnosnih propisa ovih dvaju zakona zahtijeva pravilno shvaćena socijalna politika, pa se stoga i glede ovoga pitanja moram složiti sa mišljenjem dra Politea[4]) ne samo onda, kada je u pitanju posao vratara, čuvara, poslužitelja, kočijaša, podvornika i kuhara, zaposlenih u radnjama, gdje se takav posao obavlja u djelokrugu same radnje, nego i onda, kada je u pitanju viša (važ-

[2]) l. c. str. 185. — [3]) l. c. str. 186. — [4]) l. c. str. 187.

Digitized by Google

nija) manuelna ili fizička služba. Viša (važnija) manuelna ili fizička služba dovodi ekonomske, kulturne i moralne, kao i uopće socijalne i životne interese radnika u jednaku opasnost, kao i niža (manje važna) jednaka služba, pa zato i višemu manuelnomu pomoćnomu osoblju pripada isto tako jednaka socijalna zakonska zaštita.

Pogodba o dosmrtnom uzdržavanju i njezino razrješenje

Napisao dr. Rucner Josip, tajnik Stola sedmorice

Medju pogodbe na sreću ubraja naš gradjanski zakonik i pogodbu o dosmrtnom prihodu, kojom se nekomu za novce ili drugu stvar, procijenjenu u novcu, obećava odredjeno godišnje plaćanje u novcu, dok je živa neka osoba (§ 1284. o. g. z.).

Definicija te pogodbe, kao i mnoge druge definicije gradjanskoga zakonika nije bez mane, što očito opravdava stanovište mnogih pravnika, da definiciju ne bi trebalo unositi u zakon. Unger je rekao, da zakon nije učbenik, — postavljanje definicija treba prepustiti teoriji a ne zakonodavcu. Ako se definicija unosi u zakon, bilo bi korisno, da se to čini u što manjoj mjeri, ali zato sa što većim oprezom. Pogrješka definicije u § 1284. o. g. z. mora se uočiti već kod usporedbe hrvatskoga teksta s njemačkim, koji je za nas autentičan (§ 2. car. patenta od 27. prosinca 1852.). a ona postoji i u službenom hrvatskom izdanju gradjanskoga zakonika za Hrvatsku i Ugarsku od god. 1853.

U našem tekstu se kaže medju ostalim: »... odredjeno godišnje plaćanje u novcu, dok je živa neka osoba«. U njemačkom tekstu nema riječima »u novcu« ni traga, jer on glasi: »... einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Entrichtung«. Velika je to razlika, koja bi za sobom povukla velike pravne posljedice u praksi, pogotovo za one pravnike, koji stoje na stanovištu, da je za Hrvatsku autentičan hrvatski tekst zakona (profesor Spevec), jer se prema pravilima gramatikalnoga tumačenja nijedna riječ u zakonskom tekstu ne smije smatrati suvišnom, pa tako ni riječi »u novcu«. Osim toga nije ni izražaj »stvar procijenjena u novcu« najsretniji, jer je i u teoriji i u praksi nesporno, da stvar ne mora biti baš procijenjena, nego je potpuno dovoljno, da je ona »procjenjiva u novcu« (G. U. br. 1033), a naročito nije potrebno, da su obje ugovorne stranke suglasne u pitanju vrijednosti stvari.

Prema zakonskoj definiciji je pogodba o dosmrtnom prihodu onerozni pravni posao, u kojem se jedna stranka (davalac rente) obvezuje drugoj (primalac), jer je od ove primila neku svotu novaca ili drugu stvar procjenjivu u novcu, na neko godišnje podavanje (rentu) u novcu ili drugim stvarima (prirod, živežne namirnice i t. d.) i to do smrti primaoca rente ili treće osobe, za koju je renta ugovorena (»na čiju je glavu prihod dosmrtni bio postavljen« — kako nezgodno veli § 1285. o. g. z.).

Niti činidba davaoca rente, a niti protučinidba primaoca ne mora sastojati u novcu, nju može i primalac izvršivati u obrocima, tako da kroz niz

Digitized by Google

godina plaća premije, a tada tek stupa u uživanje rente. Stvar, koju dobiva davalac rente mora biti odredjena i zato ne bi bio valjan ugovor o dosmrtnom prihodu, u kojem bi primalac rente obećao davaocu n. pr. sav imetak, koji bude postojao u času njegove smrti, ili budući imetak njegov. Isto tako mora biti i renta, koju dobiva primalac, točno odredjena. Ako njezina visina nije odredjena, već ona ovisi o promjenjivim potrebama primaoca rente, smatra austrijska praksa, da ne postoji pogodba o dosmrtnom prihodu, nego pogodba o uzdržavanju (Unterhaltsvertrag — G. U 2411, 4881).

Davalac rente postaje vlasnikom stvari, koju je primio, pa ako ona slučajno i propane, ne može se on osloboditi dužnosti plaćanja rente. S druge strane davalac zadržaje pravo na danu mu stvar, makar je primalac rente neposredno nakon sačinjenja ugovora umro. Postoji svakako veći riziko sa strane davaoca rente, ali zato postoji mogućnost dobitka, koji ovisi o duljini života primaoca rente, a sastoji se u razlici vrijednosti stvari, koju je davalac rente dobio od primaoca, i iznosa rente, koju je on primaocu do smrti isplatio.

U poslovnom svijetu sklapaju se ugovori o dosmrtnom prihodu najčešće s osiguravajućim društvima, koja odredjuju visinu rente obzirom na visinu kapitala, koji su od primaoca rente dobili i obzirom na godine njegove starosti, a posluju na temelju računa vjerojatnosti, tako da se ono, što je društvo u obliku rente previše platilo primaocu, koji je dulje živio, nadoknadi kod primaoca rente, koji je živio kraće i zbog toga kraće vrijeme primao rentu. Pravna narav takova posla nije osiguranje (§ 1288. o. g. z.), jer je kod ovoga dužnost davaoca ovisna o nastupu budućega dogadjaja, dok kod pogodbe o dosmrtnom prihodu ta dužnost nastaje odmah.

U austrijskom sudovanju poznata je posebna vrst pogodbe na sreću germanskoga podrijetla t. zv. Ausgedinge (Altenteil, Leibzucht — pridržaj), po kojoj vlasnik nepokretnoga dobra (najviše seljačkoga) prepusti to dobro drugome, a pri tome za sebe ili trećega (najčešće ženu) ugovori neka prava ili podavanja do smrti ili do nekoga odredjenoga vremena. Ta podavanja mogu biti u plodovima zemljišta ili stoke, ili u uslugama, koje mu je protustranka dužna činiti (uzdržavati ga i njegovati).

Tome institutu je slična u našem narodu t. zv. komencijaška pogodba (narod veli: »dao se u komenciju«), pogodba o dosmrtnom ili doživotnom uzdržavanju. Ona je česta pojava u krajevima, gdje su porodice bez djece a s dosta zemlje (Srijem, Slavonija), a mnogo rjedja pojava u gusto naseljenim krajevima, gdje su porodice s mnogo djece a s malo zemlje (Hrvatsko Zagorje i Lika).

Seljak, zbog starosti nesposoban za privredu i gospodarstvo, je prisiljen, da u pomanjkanju djece svoj imetak prepusti mladjoj stranoj osobi s time, da ga ova do smrti uzdržava i pristojno sahrani. U ugovoru se često točno ustanovljuju podavanja, a često u njem toga nema, nego se općenito utvrdjuje dužnost dosmrtnog uzdržavanja. Ugovori te vrsti se sklapaju i u obliku prividnoga kupoprodajnoga ugovora, a i darovnoga ugovora inter vivos i mortis causa, ali obično nije teško u njima pronaći pravu volju stranaka i prema tome prosuditi pravnu narav i posljedice ugovora.

Taj ugovor, uvriježen u našem narodu, nije nikako istovjetan sa ugovorom, propisanim u § 1284. o. g. z., jer ovaj propis ima u vidu samo t. zv. rentni ugovor (Leibrentenvertrag), pa se kod nas u praksi taj naziv pogrješno upotrebljava za ugovor o dosmrtnom uzdržavanju. Dnevni život i njegove

Digitized by Google

potrebe su donijele taj ugovor o dosmrtnom uzdržavanju, a zakonodavac nije išao uporedo sa životom, pa prema tome ne preostaje drugo, nego takav ugovor prosudjivati po općim načelima o pogodbama u poglavlju XVII. drugoga dijela općega gradjanskoga zakonika, a po potrebi, obzirom na propis § 914. istoga zakonika, posegnuti i za općim načelima tumačenja, propisanima u § 6. i slijed. o. g. z. Kod toga nas zanima za naš pravni život važno pitanje razrješivosti naše pogodbe o dosmrtnom uzdržavanju.

Bit je te pogodbe, kako je rečeno, obveza jedne stranke, da drugu do smrti uzdržava, jer je za to primila neku protuvrijednost. U nazočnom slučaju, koji želimo spomenuti, dogodilo se je, što se često dogadja, da davalac uzdržavanja nije vršio svoju dužnost, kako treba, ali je, znajući za posljedice toga, otudjio nekoliko čestica, koje je dobio od primaoca uzdržavnja, trećim osobama. Primalac uzdržavanja je tražio tužbom razrješenje ugovora o dosmrtnom uzdržavanju, jer ga davalac nije uzdržavao, nego naprotiv vrijedjao i istjerao iz kuće. Prvostepeni su sudovi odbili tužioca s tužbom, jer tokom rasprave nije bilo dokazano, da mu tuženi nije davao uzdržavanje, kako se je obvezao, pa da prema tome ni nema uvjeta za razrješenje pogodbe o dosmrtnom uzdržavanju.

Stol sedmorice je rješitbom od 22. studenoga 1935. Rev. 1308-1-1935. preinačio obje nižestepene presude i tužbovnomu zahtjevu udovoljio. Stol sedmorice u svojim razlozima dopušta, da tužilac nije dokazao, da mu tuženi uskraćuje uzdržavanje, ali je opravdano s drugih razloga tužbi udovoljio. Navodimo u glavnom te razloge:

»Neprijeporno je, da je tuženik bez znanja i privole tužioca prije tužbe prodao neke čestice od nekretnina, koje je od tužioca primio uz obvezu, da ga do smrti uzdržava. Ova činjenica, suglasno po nižestepenim sudovima utvrdjena, je dovoljna, da se tužbovnom zahtjevu prizna opravdanost, pa nije bilo ni potrebno dokazivati činjenicu, da tuženik nije udovoljavao svojoj obvezi uzdržavanja tužioca. Iako u pogodbi nije izrijekom istaknuta zabrana otudjenja nekretnina, koje je tužilac tuženiku predao u vlasnost, ipak je ta zabrana sadržana u stavci pogodbe, prema kojoj tužilac ima pravo pogodbu razvrgnuti i tražiti povrat nekretnina, ako tuženik svojoj obvezi ne bi udovoljavao. To bi pravo tužioca bilo bez učinka, ako bi tuženiku ostalo pravo otudjenja tih nekretnina još za života a bez privole tužioca, jer bi u tom slučaju tužilac ostao i bez uzdržavanja i bez svojih nekretnina. Kada bi se tužioca s tužbovnim zahtjevom odbilo, kako to čine nižestepeni sudovi, tada bi tuženik mogao otudjiti i preostali dio nekretnina i time potpuno izigrati tužioca. Valja imati na umu namjeru stranaka kod pogodbe, a ta je osiguranje uzdržavanja tužioca, a ono bi bilo osujećeno, ako bi tuženik mogao rasprodati svu imovinu, koju mu je tužilac predao u svrhu svoga uzdržavanja«.

Ovo stanovište našega vrhovnoga sudišta sigurno će usvojiti svaki pravnik. Istina je, a u tome i jest sva neprilika, da u takovom slučaju ne će primalac uzdržavanja moći da dodje do onih čestica, koje je davalac uzdržavanja otudjio trećoj osobi, koja je pouzdanjem u zemljišne knjige stekla vlasnost tih čestica, jer je klauzula o razrješivosti pogodbe o dosmrtnom uzdržavanju, koja nije unešena u javne knjige, stvar čisto osobnoga odnosa izmedju stranaka pogodbe, koja se treće osobe ništa ne tiče, pa makar ona inače i znala za opstojanost takove klauzule. Česta su pojava u praksi takove tužbe proti trećim osobama, koje dakako s obzirom na izneseno, ne mogu

Digitized by Google

imati uspjeha. Baš radi toga je nezgodan običaj, da se pogodbe o dosmrtnom uzdržavanju sklapaju u obliku fingiranih pravnih poslova. Bilo bi svakako bolje i korisnije za sigurnost pravnoga prometa, da se u ugovoru očituje prava volja stranaka, pa da se klauzula o razrješivosti ugovora za slučaj, da davalac uzdržavanja ne vrši svoje obveze, u obliku zabilježbe upiše u zemljišne knjige.

Osim ovog postoji još jedno pitanje kod pogodbe o dosmrtnom uzdržavanju, koje zanima teoriju, a još više našu pravnu praksu. U § 1285. veli opći gradj. zakonik, da dužnost davanja godišnjega prihoda (rente) prestaje u svakom slučaju sa životom osobe primaoca, — dakle bez obzira, da li je smrt primaoca nastupila prirodnim, ili nasilnim načinom. Pitanje je, kakovo će pravno stanje nastati, ako sam davalac rente ubije primaoca? Po zakonskoj izreci njegova dužnost plaćanja rente bezuvjetno prestaje. A da li davalac rente sada, unatoč činjenice, da je svojom rukom ubio primaoca i time se jednostavno oslobodio svoje obveze iz pogodbe, ipak zadržaje za sebe korist iz te pogodbe, koja se korist sastoji u kapitalu, koji je on dobio od primaoca rente?

Odlični austrijski teoretičari (Ehrenzweig, Krainz, potonji s malom preinakom), tumačitelji gradj. zakonika (Stubenrauch, Klang) i sva austrijska praksa složni su u tome, da i u takovom slučaju prestaje dužnost davaoca rente, jer je primalac umro (§ 1285. o. g. z.); nije pri tome uopće važno, da ga je baš sam davalac ubio. Potonji zadržaje kapital, koji je dobio, pogodba ostaje netaknuta, a nasljednici (ostavša žena i djeca!) ubijenoga primaoci rente mogu se jedino protiv davaoca poslužiti otštetnom tužbom iz § 1327. o. g. z. ili tužbom radi bezrazložnoga obogaćenja.

Naš zakonodavac o takovom slučaju u § 1285. o. g. z. ne govori ništa. — U pravnoj se literaturi gradjanskoga zakonika doduše spominje, da je u komisiji redaktora o. g. z. bilo predloženo, da se u zakon unese rješenje za slučaj, ako davalac rente ubije primaoca, ali je to iz neshvatljivih razloga kasnije bilo napušteno. Madjarska osnova gradj. zakonika (§ 1271) odredjuje, da se renta u takovom slučaju ima tako dugo plaćati, koliko bi ubijeni primalac rente vjerojatno živio. Zaista težak dokaz!

Za naše prilike radi se o tome, da se ta zakonska praznina popuni, a zato su zvane ustanove, koje danomice davaju životni sadržaj ukočenim odredbama, — naši sudovi. Naš vrhovni sud Stol sedmorice u svojim rješenjima, od kojih su nam poznata dva (od 2. ožujka 1934, br. 6815 i od 2. veljače 1937. Rev. 1145-36) zauzima stanovište, koje se razlikuje od formalističkoga stanovišta austrijske prakse, ali koje tim više odgovara pravnomu shvaćanju morala i pravednosti našega naroda i njegovim potrebama. Stol sedmorice smatra, da u slučaju, ako davalac dosmrtnoga uzdržavanja ubije primaoca, ostavini ovoga pripada pravo tražiti ukinuće pogodbe i povrat stvari, koju je davalac dobio. Svoje pravno stanovište obrazlaže Stol sedmorice u glavnom ovako: Davalac je uzdržavanja ubio primaoca i zato sudjen po krivičnom sudu radi zločina iz § 167. k. z. Prema pogodbi o dosmrtnom uzdržavanju imao je on primaoca uzdržavati do njegove smrti, ili barem, da tu smrt nije sam on (davalac) skrivio. Davalac je sam protupravno skrivio tu smrt, te time sam stvorio stanje, da ne može svoju obvezu iz pogodbe ispuniti onako, kako je pogodbom predvidjena. Uslijed toga se po § 1435. o. g. z. ukida obveza i sa strane druge ugovorne stranke, te je davalac uzdržavanja

Digitized by Google

dužan povratiti stvar, koju je od primaoca uzdržavanja dobio u svrhu, da ga do njegove smrti uzdržava.

Nema dvojbe, da će se naći pravnika, koji će odmah reći: A zašto je onda zakonodavac u § 919. o. g. z. postavio načelo obveznoga prava: nerazrješivost pogodbe? U pogodbu se dakle po mišljenju njihovom ne bi smjelo dirati, pa bi prema tome davalac-ubica, zahvaljujući tome načelu, bio upravo nagradjen za svoje djelo time, što bi lijepo zadržao i raspolagao bez zapreke s imovinom, koju je primio od svoga sukontrahenta, kojega se je na jednostavan način riješio, a time i svoje obveze iz pogodbe. Što bi na takovo rješenje rekao narod, za koji su zakoni stvoreni? Zar on takovo sticanje ne bi osudio kao nemoralno? Veli se, da je nemoralno, a po tome i opozivo ono, što se protivi najvišim načelima zakonodavca. Načelo zakonodavca jest, istina, nerazrješivost pogodbe, ali je još više i najviše njegovo načelo, da štiti pošteno a ne nemoralno sticanje.

U iznesenom pitanju donijelo je naše vrhovno sudište rješenje, koje potpuno zadovoljava i pravu i zakonu i pravnoj svijesti naroda.

Ovom prilikom čini nam se umjesnim istaknuti, kako je važna djelatnost suca u sudovanju. Daleko je on od toga, da bude puki stroj, puki »vox legis« — kakovu mu ulogu namijenjuje Labandovo intelektualističko shvaćanje. Nasuprot od suca se traži, da bude poznavalac duše naroda, kojemu je zvan da sudi, da uoči pravnu svijest i potrebe toga naroda u svome sudačkom poslovanju. Nije najvažniji zahtjev, koji se na suca stavlja, da donosi formalistička rješenja s lijepim licem a lošim sadržajem, jer koja bi bila korist od rješenja, krasnoga s formalne strane, ako bi ono s druge strane vrijedjalo najosnovniji osjećaj pravde u narodu. Valja imati na umu, da su »leges innummerae sed una iustitia«. Mišljenje je velikog talijanskog pravnika i pravnog filozofa Giorgia del Vecchia, da i u običnoj aktivnosti suca ima jedan momenat spontanoga stvaranja, obično secundum, ali često i praeter legem. Sudac, tumačeći zakon, nije nikada skoro pasivan prema zakonu. On je već po Aristotelu organ, koji u sebi nosi duh živoga prava, a izražava ga u novim formulacijama u saglasnosti sa pravnim sistemom.

Pravni su se sistemi već počam od rimskoga prava razvili uz aktivnu, a ne pasivnu pomoć sudaca. Za to moderni švicarski gradj. zakon u § 1., a ugledom na njega i § 6/II predosnove našega novoga gradjanskoga zakona daju sucu ovlast, da u slučaju zakonske praznine, riješi pravni slučaj po pravilu, koje bi sam zakonodavac za taj slučaj donio, da ga je imao u vidu, držeći se pri tome utvrdjene nauke, sudačkoga iskustva i pravne svijesti naroda.

Vidi se dakle, kako veliku i važnu zadaću povjerava zakonodavac sucu. Ima ih doduše, koji su protiv toga, da se priznaje sucu tako velika sloboda, bojeći se, da on ne bi pokušao to iskoristiti razvijanjem eventualne svoje socijalne nastranosti. Ali je taj prigovor potpuno neosnovan, jer pojam suca sam po sebi isključuje takove nastranosti. Ne može postojati sudac, koji bi bio samo ukočeni pravnik a ne i poznavalac duše svoga naroda, koji ne bi bio svijestan toga, da u obliku sudskih spisa, kroz njegove ruke a ispred njegove savjesti prolaze životi i egzistencije ljudi, o čijoj on sudbini odlučuje. U tima spisima nalazi sudac samo sebi, a ne i drugomu svijetu, otkrivene patnje i boli stranaka parnice. On je zvan, da bude liječnik tih patnja.

Digitized by Google

Njegov lijek u obliku njegove odluke nije proizvod materije nego proizvod duha i duše, ali su zato posljedice toga lijeka kruta stvarnost, koja rješava najosjetljivija pitanja ljudskoga života, imovine i slobode. Time smo htjeli naglasiti, koliko je važno, da se u slučajevima zakonskih praznina vodi računa o pravnoj svijesti i shvaćanju naroda o pravdi i pravednosti.

Literatura. Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse, Klang: Komentar III, Stubenrauch: Komentar II, Stampfer: Die Judicatur des obersten Gerichts in ausgedinglichen Fragen (G. H. br. 49. iz 1892.), Krainz-Pfaff: System II, Giorgio del Vecchio: Kriza pravne nauke (Arhiv 3/1933.), te rješidbe iz zbirke Glaser-Unger i navedene rješidbe Stola sedmorice.

Hipoteka i privilegiji na brod pred uzakonjenje projekta pom. trg. zakona

Napisao dr. Pallua E., sudac Sreskoga suda I. u Zagrebu

Uvod**

Hipoteka na brod, za čije uvodjenje postoji projekt kod nas, kao i

---

* Ovaj je članak uvodni dio jedne veće rasprave o hipoteci i privilegijima na brod prema jug. projektu pom. trg. zakona i prema bruseljskoj konvenciji od god. 1926.

** Djela, rasprave i revije, koje se opetovano skraćeno citiraju:

Danjon: Traite de droit maritime. 2eme ed. avec le concours de Jean Lepargneur Paris 1926.; — Ripert G.: Traite de droit maritime. 2eme ed. 1929.; Ch. Lyon Caen-Renault: Traite de droit commercial vol. V et VI ed. 1921. ss.; — Desjardins: Traite de droit commercial maritime specijalno V. ed 1878.—1890: — Valroger: Droit maritime. Commertaire theorique et pratique du livre II du Code de commerce Paris 1883.—1886.; — Bonnecase: Traite de droit maritime, 1923; Le droit maritime commercial. Son particularisme — 1931.; — Smeesters Droit maritime et fluvial. Bruxelles 1911—1912; 2 — Hennebicq: Principes de droit maritime compare Bruxelles et Paris 1904—1910.; — Wüstendörfer: Deutsches Seeschiffahrtsrecht in Ehrenburgs d. Hdlsrecht, Leipzig 1923.; — Lewis: Das Deutsche Seerecht neu bearbeitet v. Boyens Leipzig 1897.—1901; — Pappenheim: Handbuch des Seerechtes in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft; — Schapps: Das deutsche Seerecht. Kommentar zum 4. Buch des Hdlsgb. 2. Auflage v. Max Mittelstein u. Julius Sebba, Berlin 1929.; — Gertscher: Das Seerecht österreich-Ungarns in Handelsgesetze d. Erdballs resp. in Les lois commerciales de l Univers 1914.; — Brunetti: Diritto marittimo privato italiano. 1929.; — Scialoja: Sistema del diritto della navigazione. Roma 1929.; — Cesare Vivante: Traite theorique et pratique des aussurances maritimes, traduit p. Yseux Paris 1898.; — Berlingieri: Verso l'unificazione del diritto del mare Roma 1918.; — Carlomagno: Derecho marittimo. 1924.

Djela iz drugih pravnih područja, zbirke i revije: Pillet-Niboyet: Manuel de droit international prive, 2. izd. 1928.; — Frankenstein: Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Berlin—Grünewald 1926.; — Pillat: Traite pratique de droit international prive Grenoble 1925.; — Ripert Comachya: Le Code de Commerce de l Empire du Japon 192; — P. Vuvelin (qeuvre posthume publie par M. henry Lewy Brühl): Etude sur l histoire du droit commercial romainn. 1929 : — Goldschmidt: Storia universale del diritto commerciale, prevod Scialoja Ponnchoni: — Stiber: Zukunf d. Luftfahrzeugshypothek in Zeit. f. d. ges. Luftrecht I. Bd.: — Festgabe f. Pappenheim(studije o narodnosti riječnih brodova. Studii in onore di Cesare Vivante (partikularizam trgovačkoga prava).

Teze i rasprave: a) njemačke: Ziegler: D. Pfandrecht am eingetragenen Schiff nach d. bürg. GB. Leipzig 1910.; — Voss: D. Schiffsregister, Erlangen,

Digitized by Google

uopće hipoteka pokretnina, bila je poznata rimskomu pravu[1]) i općem pravu, te je tek u modernim kodifikacijama nestala. Brodovi su sa svojim osebujnim ustrojstvom i pravnim položajem bili vrlo pogodan objekt za hipoteku, pa su oni do francuskog edikta od 8. listopada 1666. datiranog iz Vincennesa odoljeli razvoju, te bili sposobni za osnivanje hipoteke na njima, kako u Francuskoj u pokrajinama de droit écrit, tako i u Njemačkoj[2]) i u Italiji. Ordonansa od god. 1666. ukinula je hipoteku na brod u Francuskoj, pa pošto ju ordonansa od god. 1681. nije ponovno uvela, to nije pomorska hipoteka postojala kroz čitava dalja 2 stoljeća u području francuskog prava, a pod njegovim utjecajem ni u nekim drugim kontinentalnim pravima. Redaktori Code de Commerce od god. 1804. se zbog svoje relativne nespreme u pomorskom pravu nisu htjeli ni mogli udaljiti od ordonanse od god. 1681. i ostalih ustanova t. zv. ancien droit osim na onim mjestima, gdje su ih njihove pravno-političke težnje navodile na reforme, koje nisu imale nikakove veze s potrebama pomorstva i savremenim razvojem pomorskoga prava, koje je već onda bilo daleko od pozitivnoga zakonodavstva. Tako su oni doduše n. pr. ukinuli t. zv. amirautés, koje odgovaraju tršćanskomu »Consolato del mare«, jer je to nivelizatorska pravna politika zakonodavca revolucijonarne Francuske onoga doba tako htjela, premda je to značilo revoluciju u pomorskom procesualnom pravu; no u materijalno-pravnom pogledu su se čuvali dublljih promjena. Kako su bili pored toga obuzeti predrasudom, da je hipoteka na pokretnine nemogućnost, a brod su opet sasma odlučno smatrali u tom pogledu običnom pokretninom, to nije ni pomorska hipoteka ušla u tu zakonodavnu reformu. Kako je ili izravno putem aneksije Francuskoj kao kod nas ili preuzimanjem u nacionalne zakone francuska kodifikacija od god. 1804. izvršila velik utjecaj na pomorsko pravo drugih zemalja, to je i pomorska hipoteka ostala kontinentalnom pravu, u koliko je pod francuskim utjecajem, još polovicu stoljeća nepoznata. Ipak se i u toj skupini prije francuske reforme nezavisno od nje pojavio u port. trg. zak. od god. 1833., u

---

1909.; — b) francuske: Niboyet: Conflits des lois relatifs a l acquisition de la propriété et des droit sur les meubles corporels à titre particulier. Paris 1912.; — Ducastel: Le crédit maritime Paris 1911.; — Crouves: De l'hypothèque sur les navires. Paris 1889.; — Grassien: Le credit maritime 1921.; — Ambelouis: De l'hypothèque maritime, Paris 1887.; — Morand: Les conflits des lois relatifs à l'hypothèque maritime 1888.; — Carrus Suzy: Les privilèges sur le navire pour fournitures et reparations, Paris 1928.; — Jourdan: Les surêtés relles sur les navires. Paris 1914.; — Nelly Arslan: le mortgage en Angleterre et aux États Unis d'Amerique. Paris 1928.; — Pennober: Le credit mutuel maritime 1926.; — Eynard: La loi du pavillon. Aix 1926.; — Lyon Caen: Etudes de doit internationàl privé maritime. Paris 1882.; — Sohr: Le droit maritime et son unification internationale. 1914.; — Louis Franck: De l'hypothèque maritime. Droit comparée et conflits des lois. Autran XI. c) talijanske: Vio Ant. sen.: Alcuni cenni sull' hipoteca navale. 1910.;

Revije: Revue de droit maritime compare cit. Dor.: — Revue maritime internationale cit. Autran.; — La Navigation du Rhin.: — Le Droit Aerien.; — D. Archiv für Luftrecht.; — Zeitschrift f. d. ges. Luftrecht 1926/27.; — Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht.; — Zeitschrift f. ausl. un internationales Privatrecht.; — Zeitschrift f. d. Ostrecht.; — Rv. de droit inernational privé.

1) Vrela kažu: »Inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt«, a izgleda da se taj institut najprije pojavio na pokretninama; Bonfante: Istituzioni di diritto romano 1930., str. 431.

2) Pappenheim, III. 3, 2 str. 129. sl.; Schöndorf u Zeitschr. f. d. ges. Hdlsrecht lxvIII: Materialien zur Frage von der Mobiliarhypothek, str. 483. sl.

Digitized by Google

holandeskom dekretu od god. 1836.[3]), u talij. Codice di di Commercio od 1865. t. zv. pegno navale t. j. specifično založno pravo na brod, koje je po načinu osnivanja, ponašanju za vrijeme trajanja kao i načinom prestanka pokazivalo već u ovom zakoniku bitne značajke hipoteke. I njemačko zakonodavstvo je već u njem. trg. zakonu od god. 1861. omogućilo uvodjenje Schiffspfandrechta u pojedine zemlje t. j. specifičnoga založnoga prava na brodove, za koje u načelu baš uslijed nekih izvjesnih razlika vrijedi ono, što smo rekli za talij. zak. od god. 1865. u mnogo jačoj mjeri, jer je tu već hipoteka na brod do imena već posve izgradjena, a koji se zakon oslanja na tradiciju pruskoga i hanzeatskoga prava, koje je uvijek poznavalo osebujni institut Schiffspfandrechta, iako ga nije dalje razvijalo. Schiffspfandrecht je načelno ipak htio biti mobilijarni zalog,[4]) Ustanove pruskoga i hamburškoga zemaljskoga zakona su prešle u opći gradj. zak. za njemačko carstvo od god. 1896., a one talij. zakona sa izvjesnim izmjenama u pravcu dosljednije izgradnje samog instituta u trg. zakon od god. 1882., tako da se od onda »pegno navale« gotovo lih po imenu razlikovao od hipoteke. Ipak su oba ta zakonodavstva pokazala izvjesnu plahost[5]) u terminologiji i u načinu uvodjenja te ustanove, nalazeći očito, da je pomorska hipoteka u stvari povreda pravila, da ne može biti hipoteke na pokretninama unatoč toga, što osebujna priroda broda čini, da se on samo vrlo teško dade kategorisati u pogledu načina sticanja stvarnih prava na njemu u naše dvije velike skupine pokretnina i nepokretnina.[6]) [7]).

Tek francuskim zakonom od 10. prosinca 1874. je moderno kontinentalno zakonodavstvo odlučno zakoračilo putem uvodjenja pomorske hipoteke ili hipoteke na brod pod tim imenom[8]), pa se mora dapače reći, da je francusko zakonodavstvo poduprto u tom pravcu tumačenjima judikature i konstrukcijama teorije pomorsku hipoteku snabdjelo jednako kao i uopće režim stvarnih prava na brod jedinstvenijim i svrsishodnijim formalnostima i boljim javnim knjigama, no što je to slučaj za same nekretnine u njegovom području, vodeći uvijek medjutim računa o trgovačkom značaju pomorskog prometa, pa i prometa samih stvarnih prava na brod. Taj je francuski zakon kako u svojem prvom izdanju tako i u svojoj promijenjenoj redakciji od 18. srpnja 1885. izvršio znatan utjecaj na mnoga kontinentalna i van-

---

3) Ova prva pojava registarske hipoteke je ostala bez znatnijega utjecaja na druga zakonodavstva u glavnom poradi sporednoga značenja država, koje su ju najprije uvele.

4) Ziegler: Das Pfandrecht am eingetragenen Schiff nach dem B. G., Disertacija Leipzig 1910.

5) U teoriji se često Schiffs Pfandrecht nazivlje hipotekom. Tako n. pr. Wüstendorfer o. c. str. 245.

6) Zato u engleskom pravu nije brod ni nekretnina ni pokretnina, nego posebna skupina stvari.

7) V. Ripert sv. 70., str. 430. ističe, da pomorsko pravo prethodi i našemu privatnomu i administrativnomu pravu, kao i podjeli stvari na pokretnine i nekretnine, pa stoga shvaća pomorsko pravo kao jedinstveno i autonomno, a brod kao osebujnu stvar.

8) Samo ime »pomorska hipoteka« unatoč toga, što se udomaćilo u Francuskoj, Belgiji, Portugalu, Španiji i u Italiji, nije osobito sretno, jer imade dosta pomorskih stvari, pa i stvari podvrgnutih propisima pomorskoga prava (uzevši taj pojam n. pr. u smislu Riperta), koje nisu sposobne, da budu hipotecirane, te je stoga sigurno ispravniji termin hipoteka na brod, koji upotrebljava naš nacrt, pa kojim ćemo se i mi služiti. Tako i Crouves o. c. str. 92 protivno francuskom zakonu i praksi.

Digitized by Google

evropska zakonodavstva, koji se sve do danas osjeća, osim što je neposredno preuzet u zakonodavstva francuskih kolonija. Napose spominjemo belgijske zakone od god. 1879. i 1908. (potonji je prvenstveno pod utjecajem venecijanske konferencije medjunarodnog Comitéa za pomorsko pravo, no zadržao je raniji sitem), španjolski od god. 1893., norveški od god. 1901., holandeski pom. trg. zakon od 28. prosinca 1924., te talijanski decreto-legge od god. 1928., dotično na najnoviji talijanski projekt od god. 1931., a da ne spomenemo naš jugoslavenski projekt. Dakako da je taj utjecaj u izvjesnim od spomenutih zakona veći, a u drugim manji, a neki su i dalje razvili načela francuskoga prava prema zahtjevima nauke. Odlučno je izvan utjecaja francuskoga prava ostalo anglosanksonsko pravo, koje pretstavlja sistem za sebe, no koji baš na području mortgage -a mrtvoga zaloga!) na brodove ide u pravcu kontinentalnoga prava.

Uostalom danas više hipoteka pokretnina nije nikakva osebujnost brodova. Iz istih pravnih i praktičnih razloga, koji su prouzrokovali uvodjenje hipoteke na brod, ustanovljena je hipoteka na riječne brodove (ladje), koja će vjerojatno uslijed ženevske konvencije od god. 1931. postati svojinom zakonodavstva svih kontinentalnih poriječnih zemalja, a koju poznaje već Njemačka u gradj. zak. od god. 1896. Francuska u zak. od 5. srpnja 1917., Belgija u zakonu od god. 1908., Holandija u zakonu od god. 1836., Švicarska u osobito značajnom zakonu o stvarnim pravima na riječne brodove od god. 1923.[9]) Svi navedeni zakoni izjednačuju riječnu hipoteku sa pomorskom glede samog publiciteta i sadržine joj, dočim joj je režim privilegija prilično raznolik (u Francuskoj terete riječne brodove samo privilegiji gradj. zak.).

I u avijatičkom zakonodavstvu pojavila se t. zv. zračna hipoteka u francuskom zakonu od god. 1924., koji primjenjuje naprosto na tu hipoteku pravila zakona o stvarnim pravima na riječne brodove od 5. srpnja 1917., pa ga je na tom putu slijedila Italija zak. od god. 1926., te naša država u zak. od god. 1928. (§ 14.), dočim su se u teoriji[10]) pojavili vrlo ozbiljni glasovi, koji obzirom na stvarnu strukturu samih zračnih vozila kao i osebujno ustrojstvo poduzeća, koja se bave avijacijom, opominju od slijepoga preuzimanja ustanova pomorskoga prava u zračno pravo. Naprotiv se preporuča

---

[9]) Taj zakon dolazi uostalom do primjene samo tamo, gdje nema mjesta primjeni saveznog svic. zak. od 25. rujna 1917. o osnutku prava zaloga na željezničkim i plovidbenim poduzećima i prinudnoj likvidaciji istih. Ovaj tekst smo konzultirali prema njegovoj reprodukciji u »Annuaire de legislation etrangere«, sv. 1923.

[10]) Stieber u Zeitschrift f. d. gesamte Luftrecht 1927. Sovjetski pisci ističu, da je zrakoplov u SSSR uopće van prometa, te dakako onda ne može u smislu sovjetskih zakona na njemu biti nikakovih stvarnih prava, pa ni zaloga ili hipoteke, kada bi se uvela. Njemačka delegacija je na sjednici CITEJAe istakla kao vladino stanovište u tekstu citiranu kritiku zračne hipoteke napominjući još, da je suvišna, jer pored državnih subvencija nema potrebe za stvarnom vjeresijom, Stanovište francuske i talijanske delegacije je bilo protivno. (Sr. Archiv f. Luftrecht 1931, 4. 191—193 Riese). Ipak je zračno-pravni otsjek njemačkoga nautičkoga društva na svojem 57. zasjedanju (prema Wüstendörferu Arch. f. Luftrecht 4, 224 sl.) načelno preporučio zračnu hipoteku, no i to, da se ona što je više moguće izjednači hipoteci nekretnina, a da se napusti kompromisni tekst njem. gradj. zak. za hipoteku na brodove. Za sada je medjutim u Njemačkoj moguće osnivati samo zalog na zrakoplove (v. Busse: Luftrecht 1920.). Ipak je protiv svake zračne hipoteke Brunetti o. c. str. 60 i sl. On smatra uopće potrebnim jače naglašivanje nezavisnosti zračnoga pomorskoga prava.

Digitized by Google

hipoteka na cjelokupnom našastaru poduzeća[11]), analogno francuskoj hipoteci ili nantissementu des fonds de commerce. Zakon naime od 17. srpnja 1909. je uveo u Francuskoj hipoteku pod imenom zaloga (nantissement) na fonds de commerce[12]) t. j. na trgovačko poduzeće, a onaj od 30. travnja 1906. na poljoprivredno gospodarstvo[13]), a švicarsko pravo čak poznaje u § 885. ogza registarski zalog stoke. — Pokušaj automobilske hipoteke u Italiji znači korak dalje u razvoju hipoteke pokretnina.

Sve to nam pokazuje, da hipoteka na brod kao hipoteka na pokretninu nije više pomorskom pravu isključivo svojstvena i da nije više osamljena, pa da ju ne treba više opravdavati samo pomorsko-pravnim razlozima, nego da su joj se pridružile brojne druge hipoteke pokretnina, a da uostalom što veći broj takvih hipoteka, gdje je njihov osnutak i opstanak tehnički moguće osigurati, smatraju poželjnim danas već i najuvaženiji teoretičari, napuštajući raniju rezervu spram hipoteke na pokretnine.[14]) Medjutim se moderna hipoteka pokretnina razlikuje od rimske po tome, što je ona knjižna ili registarska hipoteka, dočim je rimska bila čisto ugovorna t. j. nevidljiva hipoteka, što je poslužilo kao obrazloženje vincenneskom ediktu i svim protiv nje upravljenim kritikama, koje više prema tome ne pogadjaju moderne hipoteke.

Pitanje je dakako, da li se može uzeti, da je moderna hipoteka na brod pomorskomu pravu svojstven institut, koji je utjecajem na druge pravne grane njemu slične (zračno pravo) ušao i u to kao hipoteka drugih pokretnina. Mi držimo, da je brodska hipoteka u svom današnjem obliku institut gradjanskoga prava, koji je preuzet u pomorsko te dalje u druga prava, koja su se razvila pod utjecajem pomorskoga prava (zračno i riječno pravo), ali uvijek iz gradjanskoga, pri čem su ti drugi zakoni bili pod utjecajem normi o pomorskoj hipoteci uslijed sličnosti objekta tih hipoteka s brodom. Ta se pojava izjednačivanja ustanova raznih pravnih grana smatra povoljnom za ujedinjavanje pravnoga sistema, a ističe se katkada izmedju dokaza protiv teorije o partikularizmu pomorskoga prava, a može da služi i kao dokaz kako protiv potrebe i mogućnosti tako i za unifikaciju pomorskoga prava.[15]) Mi dakako ne možemo u tom (naime u pitanju unifikacije) zauzeti

---

11) Švic. cit. zak. od 25. IX. 1917. poznaje takovu za koncesijonirana željeznička i plovidbena poduzeća.

12) Schöndorf o. c. i l. c.

13) Schöndorf l c. Ova hipoteka zapravo pokazuje više zajedničkih crta sa zalaganjem warranta, kako to bolje odgovara ovomu institutu, pošto do nje dolazi predajom warranta, koji sadržaje po sudu ovjerovljeni popis založenih predmeta.

14) Tako i Ehrenzweig u VI. izdanju Krainz—Pfaffovog sistema l. sv. str. 442. Schöndorf l. c. to osobito ističe i daje zaokruženi pregled teoretskih diskusija o tom problemu, kao i do onda (1910.) izvršenih legislativnih realizacija i odnosa prakse spram njih.

15) Pokret za medjunarnodnu unifikaciju pomorskoga prava je našao teoretski osnov u vrlo jako ukorijenjenoj nauci o partikularizmu pomorskoga prava, koja je našla svoj najmoderniji izraz u Ripertu, Pariz1929. sv. I., str. 78 sl., koji nalazi, da su osebujne značajke pomorskoga prava velika tradicijonalnost tendencija k jedinstvenosti u svim zemljama t. z. njegova internacijonalnost i njegovo sazdanje na običajnom pravu, te na tom osniva autonomni bitak pomorskoga prava. Starija nauka (Danjon, Desjardins, Pardessus) je mnogo oštrije odredjivala značajke pomorskoga prava, te je naučavala, da je pomorsko pravo nepromjenljivo i svagdje jednako i na običajnom pravu isključivo sazdano, a uslijed toga joj je i granica pomorskoga prava spram ostaloga pravnog sistema pojedinih

Digitized by Google

nikakovo stanovište, tim manje, što je to samo vrlo mali isječak u kompleksu činjenica, koje se tiču ovog vrlo interesantnog pravnog problema.

Taj historički razvoj je uotalom bio neizbježiv, ako se uzme u obzir činjenica, da je rimska hipoteka pokretnina bila potajna, pa je zaista pretstavljala institut od vrlo malene koristi, dočim je naprotiv uskrsla hipoteka na brod i druge pokretnine dobila više ili manje knjižni, registarski značaj, te su na nju primjenjena načela specijaliteta i publiciteta[16]), koja su inače značajna za zemljišne knjige i stvarna prava na nekretninama, a ujedno je

---

država bila jako istaknuta. Takove oštre formule mogu se lako protumačiti romantičkim duhom onoga doba, kako to i Bonnecase čini (koji je problemu romantizma u pravu posvetio posebno djelo), ali je u stvari i moderna nauka ostala s Ripertom na ovom stanovištu, pa je time omogućena danas već dosta opsežna unifikacija. Danas daju jako uporište nauci o partikularizmu pomorskoga prava sada već 6 bruseljskih konvencija i talijanski projekt pomorskoga zakona od god. 1931. Naprotiv Bonnecase u svojem djelu »Le droit commercial maritime. Son particularisme. Paris 1930. kao i svojim ostalim djelima i raspravama zastupa stanovište jedinstva pravnoga sistema, te naročito niječe pomorskomu pravu svaki partikularni opstanak. Prema njemu je pomorsko pravo naprosto dio pravnoga sistema svakoga naroda, u čijem sadržaju nema niiednog osebujnog pomorsko-pravnog instituta, te je prema tome isključena svaka internacijonalna unifikacija, jer joj je pretpostavkom unifikacija čitavoga pravnoga sistema. U protivnom slučaju će se samo srušiti postojeće jedinstvo nacionalnoga prava bez koristi za unifikaciju pomorskoga prava, pošto će i onako sudovanje svake države unificirane tekstove i institute tumačiti u okviru svoga pravnoga sistema, pa će tako opet doći do znatnih razlika. Jednako tako on niječe sve naročite formalne značajke pomorskoga prava, a napose njegovu tradicijonalnost, koja po njemu danas ništa drugo ne znači nego abdikaciju zakonodavca u ruke brodovlasnika, osigurača t. j. naprosto svih moćnih kapitalističkih skupina, koje svojim formularima stvaraju nove, dakako jednostrane i manje više jedinstvene, internacijonalne kodifikacije, koje su međutim, prema rečenomu autoru, na često protuzakonitoj osnovici, no mogu se održavati hvala vjeri judikature u partikularizam pomorskoga prava. Hipoteku na brod navodi Bonnecase (o. c. str. 242) kao tipični primjer, koji pokazuje, kako se polagano izjednačuju sve grane privatnoga prava izmedju sebe, a kod nje nalazi dalji dokaz da zapravo unifikacija pomorskoga prava znači zadiranje u najdelikatnije dijelove pravnoga sistema sudjelujućih država, u konkretnom slučaju u organizaciji publiciteta stvarnih prava.

Napominjemo još, da se na problem autonomije pomorskoga prava, koji je kako rekosmo od tolike važnosti za djelo njegovo unifikacije i prema tome i za buduću izgradu hipoteke, i Gidel navraća u djelu »Le droit international public de la mer«, sv. I., str. 6—7, pa nalazi značajku osebujnosti pomorskoga prava u smislu svoje definicije, da je to pravo pomorskoga miljea, baš u tome, što se ono odnosi na objekt različit od onoga ostalih pravnih grana. Talijanski pisci su svi uglavnom »partikularisti«, no s različitim obrazloženjima. Tako Scialoja u »Sistema del diritto della navigazione«, Roma 1930., nalazi mu osnov u jedinsvenosti fenomena plovidbe, na koji se odnose svi javno i privatno pravni propisi pomorskog, pa i riječnog i zračnog prava (dakle vrlo slično Gidelu), a Berlingieri u internacijonalnosti i sigurnosti plovidbe.

Zanimljivo je, da u zbirci »Studii di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante«. Escarra, francuski profesor i juridički savjetnik kineske vlade i Ripert daju izraza svojemu partikularističkomu shvaćanju, koje u ostalom bar u odnosu trgovačkoga i gradjanskoga prava dijeli sam Vivante, protivno svojim ranijim spisima, a Cogliolo zastupa tezu jedinstvenosti kako s naučnog tako i s kodifikatornog gledišta gradjanskoga, trgovačkoga no napose i željezničkoga, pomorskoga i zračnoga prava, što je osobito značajno obzirom na tendencije talijanskih projekata i zakonodavstva. U istoj zbirci Fehr ističe potrebu, da se zakonodavstvo prilagodi potrebama prakse, a ne teoretskim konstrukcijama, pa to osobito vrijedi za pomorske institute, kojih je unifikacija poželjna, pa u vidu iste treba postupati i u unutarnjem državnom zakonodavstvu.

16) Brunetti sv. I., str. 387.

Digitized by Google

uslijed toga razvoja i diskontinuiteta izmedju stare hipoteke pokretnina i naše moderne hipoteke shvatljiva opreznost teorije i zakonodavstva.[17])

Pomorska realna vjeresija prije i poslije uvodjenja hipoteke na brod.[18])

Pomorstvo t. j. privreda plovidbom je svakako jedan od onih dijelova ljudske gospodarske djelatnosti, koji je izložen još i danas najvećem riziku, a da istovremeno traži velike kapitale. Može se reći da je taj rizik bio u prošlosti relativno mnogo veći nego u bilo kojoj drugoj trgovačkoj djelatnosti, dočim je u novije i najnovije doba dakako taj rizik pao na minimum, ako se uzme u obzir koliki je bio pred više stoljeća, no zato svejedno ostaje i danas pomorstvo izvrgnuto još uvijek vrlo velikim nesigurnostima, od kojih je sačuvana suhozemska privreda. Razumljivo je stoga, da su se u pomorstvu najprije pojavili instituti poput pomorskoga zajma, koji je vršio funkciju osiguranja[19]), i druge slične pogodbe[20]), da se razvije u osiguranje najprije pomorsko a onda opće, dalje kao komanditna društva[21]) i t. d., a koji su imali i tu svrhu, da umanje rizik brodovlasnika. Jednako tako i baš zbog velikoga rizika pomorske plovidbe posve je sigurno da je pomorstvo uvijek imalo najživlju potrebu za vjeresijom, pa i za stvarnom vjeresijom, te nema dvojbe, da se je pomorstvo njime razmjerno obilato služilo. U rimskom pravu i u grčkom služila je u tu svrhu pored pomorskog zajma kako hipoteka na brod tako i na teret[22]), pa imademo i spomenika, koji nam pokazuju, kako se već antikno pomorstvo služilo ovim institutom za jačanje svoje vjeresije.[23]) Velimo jačanje, jer je u stvari antikna pomorska vjeresija ostala uvijek osobna vjeresija, te se nije pretvorila u pravu stvarnu vjeresiju, pošto je hipoteka redovno služila samo za jačanje već postojećega foenus nauticum-a«[24]) Antikna pomorska vjeresija je bila vrlo skupa, jer nije bilo ograničenja kamatnjaka. Čak i po Justinijanovu pravu, ako pristanemo uz mnijenje Huvelinovo, nije bio ograničen kamatnjak pravoga »foenus nauticum-a«, naime zajma, koji je još uvijek pod uvjetom sretnoga prispjetka u luku odredišta, nego bi se to ograničenje Justinijanovo ticalo samo pomorskih zajmova od časa stignuća broda u luku odredišta, t. j. od časa, kada je zajam postao bezuvjetan te prema tome pomorski vjerovnik ne trpi više rizik pomorske plovidbe.[25])

---

17) Tako n. pr. Vidari: Corso di diritto commerciale t. V. br. 4788., opravdava hipoteku na brod time, šo brod nije ni pokretnina ni nekretnina, no stvar svoje vrste.

18) U ovom odjeljku mimoilazimo »foenus nauticum necessarium«, jer se kod toga radi o kratkoročnoj brodskoj stvarnoj vjeresiji, koja danas više ne igra uloge, a koja uopće nije od interesa s gledišta dugoročne pomorske stvarne vjeresije.

19) Huvelin—Lewy Bruhl o. c. str. 196. — 20) Ripert o. c. III., str. 364.

21) Goldschmidt o. c. str. 201. sl. — 22) Huvelin—Lewy Brühl o. c. str. 260. sl.

23) Ambelouis o. c. misli, da hipoteka na brod nije prodrla u rimsku praksu, čemu da je uzrok pomanjkanje publiciteta i otešćavanje brzine kupoprodaje broda kao trgovačkoga posla. Ovaj posljednji razlog navodi i edikt od Vincennesa.

24) Huvelin—Lewy Brühl o. c. str. 212. sl.

25) Huvelin o. c. str. 197. sl. Ne dirajući u samu egzegetsku stranu toga pitanja priznajemo, da nam se to rješenje ovoga pitanja čini logičnim, pošto bi u vrelima spomenuti kamatnjak išao ispod minimuma obzirom na prekarni položaj pomorskoga vjerovnika.

Digitized by Google

Kako bilo da bilo, pomorstvo antike unatoč svojega visokoga razvoja nije sebi stvorilo pogodnijega specifičnoga stvarnoga vieresijskoga vrela od pomorskoga zajma i rimske hipoteke, pa su ta dva instituta s izvjesnim preinakama prešla u srednji vijek, no tu više nije bilo unatoč crkvenih zabrana uopće nikakvoga kamatnog ograničenja kod pomorskog zajma.[26]) Sredovječna je pomorska plovidba bila izvrgnuta još i većim nedaćama od antikne, pa su stoga pomorski zajmovi postali češća pojava, no uz oštro naglašen stvarni i osigurni[27]) značaj, a ovo je potonje u tolikoj mjeri, da su gotovo izgubili vjeresijski značaj. S druge strane se počela u novom vijeku gubiti pomorska hipoteka, djelomice radi izravnoga podupiranja mornarica sa strane državnih vlasti, a djelomice iz formalno-juristi̇čkih razloga.[28]) Juristička reakcija se osnivala na tome, što se počelo u novom vijeku shvaćati nespojivima pojmove pokretnine i hipoteke, pa je donekle bila opravdana, ako se uzme u obzir, da su neki francuski sudovi došli dotle, da su proglasili brod nekretninom[29]), kako bi opravdali okolnost, da se na nj može osnovati hipoteka. Ta je teorija imala svoju osnovicu u maksimi »res mobilis res vilis«, pa je u toliko imala pravo, što brodovi zaista nisu »res vilis«, ali je očito pravne pojmove odvodila odveć daleko od pravilnoga shvaćanja, da bi se mogla održati[30]), premda uostalom neki pisci i ove izraze razumijevaju tako, da su ti sudovi htjeli samo izjednačiti stvarna prava na brod i nekretnine.[31])

Tako je bilo ili je izgledalo normalnije, da se hipoteka ukine, kao što se to učinilo za Francusku već spomenutim ediktom, — tim više, što je bila — kako rekosmo — potajna. Time je medjutim pomorstvo ostalo bez najpovoljnije mogućnosti, da si pribavi stvarnu vjeresiju. Jedino u području anglosaksonskoga prava i u dijelovima Njemačke održali su se instituti odgovarajući hipoteci, koji su u anglosaksonskim zemljama zadržali kontinuitet do danas i koji su bar u Engleskoj uvijek pružali pomorstvu potrebnu stvarnu vjeresijsku podlogu, koja je postigla u cijelosti svoju svrhu, da vjeresiju uputi u pomorske pothvate, hvala tradicijama i velikoj sklonosti engleskoga kapitala poslovima te vrsti.

Kontinentalni kapitali su medjutim, osobito u Francuskoj i Belgiji, pokazivali veće nepovjerenje spram mora, pa kako je i hipoteka ukinuta, to su si i brodovlasnici mogli priskrbljivati potrebne im kapitale lih putem lične vjeresije. Postojale su naime i sada u zemljama francuskoga zakonodavstva još dva oblika stvarne pomorske vjeresije: pomorski zajam prije početka putovanja i ručni zalog broda, koji su oba zadržani i u francuskoj

---

[26]) Goldschmidt o. c. sr. 268. n. 51. — [27]) Ripert III. str. 263.

[28]) Tako kod Desjardinsa t. V. cit. rješidba liliskoga suda, koja nalazi, da ne može biti hipoteke na brod s razloga, što se ta stvar ne može donijeti pred echevina (prisežnika!), te se ne može pred njime hipotecirati, a taj se oblik smatra bitnim za valjano hipoteciranje pokretnih stvari.

[29]) N. pr. parlamenat u Bordeauxu u svom načelnom rješenju od 26. lipnja 1612. (kod Desjardinsa t. V. 358).

[30]) Wustendörfer o. c. i to za Njemačku glede hipoteke na brod prije recepcije rimskoga prava, a koja je po njemu bila identična onoj na nekretnine.

[31]) Tako Valroger o. c. nakon što je na str. 79. istakao, kako je ideja, da su najvrednije stvari nekretnine nužno tražila, u 190 C. C. izričito isticanje pokretnoga značaja broda, na str. 80. navodi Cleiracovo mnijenje, da je navedeno stanovište sudova zapravo brodovima samo obzirom na hipoteku davalo značaj nekretnina. Pa i Ripertova teorija (sv. I. str. 431. sl. i str. 489.) također ne će brod smatrati običnom pokretninom.

Digitized by Google

ordonansi od god. 1681. i u Code Napoleonu, kao i u svim njegovim srodnim stranim zakonima, ali nijedna od njih nije zadržala praktične važnosti.

U stvari naime pomorski zajam prije početka putovanja, kojemu Code de Commerce daje u § 191. deveto mjesto medju privilegijima na brod, nije uopće bio više upotrebljiv ni u vrijeme ordonanse od god. 1681. Ako naime brodovlasnik želi prije putovanja, da si pribavi realno stvarnu vjeresiju, t. j. ako brod nije još u nuždi, ne će ga uopće naći, jer pored velikoga rizika, koji je u samoj naravi posla, postoji još rizik osam privilegija prije te tražbine, a taknuti će s njom i dobiti prednost i drugi kasniji davaoci pomorskih zajmova, pa će vjerovnik vrlo lako ostati bez stvarnoga jamstva. Prema tome će biti i na odgovarajući način skupa, a to će vjeresiji uzeti svaku praktičnu vrijednost[32]). Možda bi se taj institut bio mogao održati, da se mogao spojiti s osobnom vjeresijom, ako bi se uglavkom stranaka bila mogla isključiti aleatornost. No to je odlučno zanijekalo francusko pravosudje, što uostalom posve odgovara teoriji, ali u pomorskim stvarima nije se pravosudje uvijek vezalo toliko uz teoretsku ispravnost rješavanja, nego je popuštanjem praksi i kompromisima igralo često pravo stvarajuću ulogu.[33]) [34]) Tako — kako, kaže Millet[35]) — pomorski zajam je ostao više trgovačka spekulacija no kreditna operacija.

Drugi oblik stvarne vjeresije, naime ručni zalog, naprosto ne dolazi u obzir, jer su njegove pravne pretpostavke takove, da brodu oduzimlju svaku ekonomsku vrijednost. Da bi naime vjerovnik mogao održati svoje stvarno pravo zaloga, mora držati brod, a da ga svejedno ne smije u privredne svrhe upotrebljavati (§ 459., 1372. o. g. z., tako i u francuskom pravu), pa je time brod imobiliziran.[36]) Tomu se nastojalo doskočiti u Francuskoj prije uvodjenja hipoteke tako, da se brod prividno proda vjerovniku, a ovaj je protupismom izjavio, da mu je brod samo založen i prepušta ga na uživanje dužnikovo. Mora se priznati, da je rješenje duhovito, ali budući da će se uslijed prividne prodaje brod voditi pod imenom vjerovnika, to će ovaj biti izvrgnut svim tužbama, koje se opravdano smiju uperiti protiv brodovlasnika tako, da i ta stvarna vjeresija ne će biti osobito jeftina, dočim će opet dužnik zavisiti o lojalnosti vjerovnikovoj.[37]) Napomenuti treba, da je francusko pravosudje ovdje izilazilo jako ususret potrebama prakse, te je vrlo susretljivo prema strankama primjenjivalo zakon na gore opisani pravni posao.[38]) Ipak se u trgovačkim krugovima moglo reći obzirom na pomanjkanje pri-

---

[32]) Millet u Bull. Soc. Legisl. Comp.: L hypothèque maritime str. 97. sl.

[33]) Tako je bilo vrlo široko tumačenje sudova kod primjene zakona u Francuskoj na klauzule o ograničenju odgovornosti brodovlasnika, pa su kod toga stanovišta ostali i iza toga, kako su neki trgovački sudovi počeli da usvajaju Bonnecaseovo stanovište, koje je protivno tim klauzulama. Tu je sudovanje stvorilo odnosno usvojilo novo pravo, koje je praksa stvorila, pa bi slično mogla i u našem slučaju djelovati.

[34]) Početkom šesdesetih godina je de Courcy prorokovao nužnomu pomorskomu zajmu veliku budućnost, no već par godina iza toga je propalo bankarsko poduzeće, koje je on osnovao u svrhu njegovanja tih posala.

[35]) Millet l. c. str. 97. sl.

[36]) Lyon Caen, VI. str. 264., zgodno kaže, da se pomorska stvarna vjeresija traži, kako bi se moglo preduzeti pomorsku plovidbu, a ako se ovim putem (zalogom) dodje do njega, postizava se baš protivna svrha.

[37]) Franck Louis: De l'hypothèque maritime. Droit comparé et conflits des lois. Autran XI. str. 256. sl.

[38]) Lyon Caen, VI. N. 1612.

Digitized by Google

kladnoga sredstva za stvarnu vjeresiju, da su brodovi u tom pogledu van zakona.[39])

Na našem pravnom području su takodjer sudovi svojim rješidbama stvorili usuprot shvaćanja teorije mogućnost stvarne vjeresije, kojoj je medjutim ta pravosudna osnovica ostala prekrhka tako, da se ipak nije razvila. Uostalom na to ćemo se vratiti prigodom prikazivanja našega prava. Za ranije francusko pravo Ripert[40]) ide tako daleko, da smatra, da je zalaganje broda nemoguće na drugi način nego rečenom prividnom prodajom.

Pomorska vjeresija je u zemljama francuskoga prava bila polovicom XIX. vijeka skučena unatoč spomenutoga de Courcyevoga pokušaja za osobnu vjeresiju, dočim se baš u to vrijeme počelo pomorstvo razvijati u do onda nevidjenim razmjerima i tako imobilizirati u brodovima silne kapitale, od kojih se velik dio morao vjeresijskim putem dobaviti, pa se baš zbog toga potreba za hipotekom kao sredstvom za stvarnu vjeresiju živo osjećala. Dakako da zakonodavna rješenja toga problema, koja je donio XIX. vijek, nisu baš pogodila cilja unatoč primjetnoga napretka naprosto stoga, što nisu temeljito riješila čitav skup problema, tičućih se privilegija na brod i organizacije stvarnih prava na brod, tako te nisu s jedne strane očuvala hipoteku od slabosti, koju uzrokuju u javnim knjigama nevidljivi privilegiji, i što nisu stvarna prava na brod uopće podvrgnuli knjižnomu režimu, što je moguće bliže onome nekretnina u državama, koje poznaju zemljišne knjige, jer brod iako je pokretnina, te se ima svagdje, gdje zakon naročitu iznimku ne čini, takovom smatrati (n. pr. u nasljednom pravu), to ipak svojom ogromnom vrijednošću, važnošću pravnih posala, koji se odnose na stvarna prava na brod i očevidnim potrebama prometa, a osobito pomorske vjeresije, svakako ide medju dobra, za koja se preporuča knjižni sistem osnivanja i prenošenja stvarnih prava, kao što s druge strane njegova faktična priroda takav režim lako podnosi. To je uostalom put, kojim su pošli moderni zakoni i zakonski projekti, od kojih spominjemo talijanski projekt od god. 1931., holandesku kodifikaciju od god. 1924., norveški zakon od god. 1901., švicarski zakon o stvarnim pravima na riječne brodove od god. 1923., i t. d., a i teoretičari preporučaju taj sistem: tako Brunetti, Berlingieri, Wüstendörfer i Ripert. Dapače Ripert ide tako daleko, da dokazuje, da je današnje francusko pravo već na označenom stupnju razvoja.[41])

Uvodjenje hipoteke na brod je bilo osobito u Francuskoj (francuska trgovačka mornarica je u drugoj polovici XIX. vijeka proživljavala tešku krizu) dočekano vrlo velikim nadama, pa je vjerojatno stoga i razočaranje bilo tako jako, jer se nije uvijek jednako ispravno ocjenjivala uloga stvarne vjeresije, koja je samo jedan od mnogih čimbenika, koji mogu da djeluju na razvoj izvjesne trgovačke mornarice. U prvih naime deset godina opstanka hipoteke na brod nije bilo uzeto više od 124 milijuna franaka hipoteke, a od toga otpada na račun države najveći dio. Pošto se neuspjeh pripisivao otporu osiguraća protiv hipoteke,[42]) to je zakon od 10. prosinca 1874. izmijenjen, te je zakonom 10. srpnja 1885. uz još neke izmjene pružena jača mogućnost razvoja pomorske vjeresije. U stvari je tu vjeresiju do god. 1913. iskoristilo

---

[39]) Ripert, sv. II. str. 14.

[40]) Vidi glede toga naročito Wüstendörfer o. c. § 24. o. brodskom registru obzirom na njemačko pravo.

[41]) Ima naknadno da se stilizira.

[42]) Vidi niže odsjek o hipoteci i osigurnini.

Digitized by Google

5090 brodovlasnika za 1246 milijuna (predratnih) franaka, a od toga otpada na brodove u gradnji za privatnike 240 milijuna, a na gotove brodove 336,661.162 fr. za 3936 hipoteka, dočim je država vjerovnik za 669 mil., ili godišnji prosjek kroz to vrijeme u Francuskoj je 101 upis i 8,632.337 fr. hipoteka na gotove brodove.[43])

(Nastavit će se.)

Pravosudje

a) Gradjansko

»Nemo pro praeterito alitur« ne vrijedi za naše pravo.

Rješidba Stola sedmorice, od. B, od 16. svibnja 1935., br. Rev. 255/35.

(Okružni sud u Ljubljani II. Po. 254/34., Apelacioni sud u Ljubljani I. Pl. 13/35.)

Razlozi: Tuženik je 7. prosinca 1932. uložio tužbu protiv tužiteljice za rastavu od stola i postelje, ali ta parnica nije bila još riješena u času, kada je bila uručena konkretna tužba, o kojoj se ovdje radi. Na tužiteljičin prijedlog od 24. lipnja 1933. sud joj je priznao razlučeno boravište i privremenu alimentaciju, počevši od 1. srpnja 1933. dalje. S konkretnom tužbom, uloženom dne 30. travnja 1934., traži tužiteljica od tuženoga, svoga muža, da joj plati, prema mjerilu od mjesečnih D 2.000, još D 6.200 kao izdržavanje za već proteklo vrijeme od 14. veljače 1933. do 30. lipnja 1933. i obrazlaže svoju tužbu time, da ju je tuženik dne 14. veljače 1933. bez razloga i bez sudske odluke otjerao iz zajedničkog stana. Tuženikovu pak obvezu plaćanja izvodi tužiteljica u svojoj reviziji iz propisa §-a 1042. o. g. z., jer da iz riječi toga propisa nikako ne slijedi, da bi uvijek samo treća osoba bila ovlaštena na takav zahtjev, a ne i onaj, u čiju korist se trošilo. — To pravno shvaćanje sasvim je pogrješno, te je prizivni sud imao pravo, kada ga je zabacio. Jasno je naime, da vjerovnik ne može sam sebi platiti svoju tražbinu, nego može to da učini ili dužnik ili pak mjesto dužnika treća osoba. To proizlazi već i iz bitnosti pojma obveze, kako ju definira § 859. o. g. z., po kojem prema ovlašteniku stoji uvijek obvezanik, dužnik davanja ili činidbe. Zato u jednoj fizičkoj osobi ne mogu biti u isto vrijeme spojeni subjekti prava i dužnosti iz iste obveze, kako to izvodi tužiteljica, jer da je žena sama ispunila obvezu alimentiranja, koju je imao njezin muž prema njoj, i da zato ona postaje ovlaštenicom po §-u 1042. o. g. z. — Prvostepeni i drugostepeni sud odbacili su tuženi zahtjev nadalje i zato, jer da nitko ne može zahtijevati alimentaciju za unatrag i za to pravno mišljenje navode suglasno propis §-a 1418. o. g. z. S pravom prigovara revizija obim presudama, da su u tome pogriješile, iako im istovremeno priznaje, da su pri tome u skladu s pretežnim dijelom dosadanje judikature i literature. Revizijski sud je potvrdio izvode revizije iz ovih razloga:

Za stanovište, da se ne može zahtijevati alimentaciju unatrag navodi se kao jedini argumenat propis rimskoga prava »nemo pro praeterito alitur«. Istina je, da je u rimskome pravu vrijedilo to načelo, koje je došlo do izražaja i u rečenicama kao n. pr. »in praeteritum non vivitur« ili »quod petis, intus habes« i sličnim. Ta pravna načela očito proizlaze iz toga, da se izdržavanje ili alimentacija već po svojem pojmu i biti može zahtijevati samo za budućnost; za prošlost da se njezina svrha t. j. stvarno udovoljenje potrebama života ne da postići. Alimentaciona tražbina za prošlost ili unatrag da je zato pojmovno nemoguća, jer je njeno ispunjenje nemoguće, budući da se po fiziološkim načelima izdržavanje (hranjenje) mora svaki dan izvršiti. Ali se iz našega pozitivnog prava ne može nikako izvesti, da su i naši zakoni prihvatili to pravno načelo rimskoga prava. Pogrješno je pozivati se na § 1418. o. g. z. Taj zakonski propis govori samo o tome, da valja alimentaciju (hra-

43) Ripert, II. str. 26.

Digitized by Google

narinu) plaćati svaki mjesec unaprijed. S tim u savezu bit će dobro, da uvažimo i druge srodne propise, n. pr. §§-a 1242., 1285. o. g. z., dalje § 502. grpp., pa §§-e 372. i 391. izvršnoga reda. Iz svih tih zakonskih propisa, a u savezu s naravi same stvari, slijedi, da je s propisom §-a 1418. o. g. z. zakonodavac namjeravao, da se hranjeniku (uživaocu alimentacije) pomogne, da bi za odredjeno vrijeme unaprijed imao osigurana sredstva, koja su mu potrebna, da namiri potrebe života. Navedeni zakonski propis ostvaruje dakle za hranjenika samo pravo, a za obvezanika samo dužnost. Ako je dakle potonji po zakonu obvezan, da daje nešto već unaprijed, tim više je obvezan, da dade ono, što je propustio dati, s čime je u zakašnjenju. Kad bi zauzeli protivno stanovište, došli bi do te apsurdnosti, da bi obvezanik, koji je u zakašnjenju, za kršenje svoje obveze primio još nagradu, dok bi se potpora koju je zakon namijenio hranjeniku, pretvorila za ovoga u veliku štetu. To će nam biti još jasnije, ako si predočimo spomenuti propis »nemo pro praeterito alitur« u svim njegovim posljedicama i ako ga do kraja logički izvedemo. Ako naime dozvolimo, da gornja rečenica vrijedi kao pravna norma, onda bi ovlaštenik, koji tuži na plaćanje alimentacije, došao do njezina stvarnoga uživanja tek onoga dana, kada bi ovrha bila s uspjehom provedena. Svaki naime zahtjev, usmjeren na plaćanje alimentacije n. pr. od dana uložene tužbe unaprijed, pokazao bi se sa navedenoga stanovišta kao nelogičan i sâm sebi protuslovan. Bilo bi u moći obvezanika, da što više zategne parnicu i ovrhu, jer »nema izdržavanja za unatrag«, i obzirom na takav postupak još bi bio nagradjen time, da bi bio oslobodjen plaćanja alimentacije sve do dana stvarnoga plaćanja putem ovrhe. Spomenuto načelo rimskoga prava neodrživo je također sa stanovišta §-a 1480. o. g. z. U tome se zakonskome propisu izrijekom priznaje trogodišnja zastara za alimentaciona davanja naime za svaki pojedini mjesečni obrok. Zakon dakle sam ustanovljuje, da tražbina na alimentaciju ostaje za vrijeme kroz tri godine, a taj bi zakonski propis bio bez svakoga značenja i smisla, kada bi se priznavalo načelo, da nema alimentiranja za unatrag, jer bi po tom načelu svaki zahtjev alimentacije ugasio istoga dana, kada je i dospio, tako da zastara uopće ne bi mogla ni početi. Protivi se također poimu pravednosti, da bi treća osoba, koja je uzdržavala uživaoca, imala pravo po §-u 1042. o. g. z. zahtijevati povrat plaćenoga ili danoga, dok bi hranjeniku samome to pravo bilo uskraćeno. — Svi ti razlozi dokazuju, da načelo »nemo pro praeterito alitur« nema za naše pozitivno pravo drugoga značenja nego li onoga fiziološkog ustanovljenja, nikako mu se pak ne može dati značaj pravne norme. Iz razloženoga također slijedi, da je tužiteljičin zahtjev pravno osnovan sa stanovišta §-a 91. o. g. z. Budući da se pak oba niža suda radi svojega protivnoga stanovišta nisu bavila s tvrdnjom tužiteljice, da joj je tuženik onemogućio skupno stanovanje i da je s time dao povoda za njezinu tužbu, što je tuženik porekao, a osim toga je i visina zahtijevanih mjesečnih alimentacionih obroka sa stanovišta pristojnoga izdržavanja (§ 91. o. g. z.) sporna, valjalo je obje niže presude poništiti i stvar vratiti prvome sudu, da o njoj ponovno sudi i raspravlja.

b) Trgovačko

Na temelju presude proti javnome trgovačkome društvu ne može se voditi neposredno ovrha na imovinu članova društva, nego se mora ishoditi prije osuda protiv samih članova.

Rješidba Stola sedmorice od 30. travnja 1936., br. Rev. 1765/1/35.

(Osuda Sreskoga suda I. od 21. veljače 1935., III c. P. 61/35/3. — osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 12. lipnja 1935. br. Pl. 1089/35.)

Na tužbu tužitelja G. I. iz Z., protiv tuženih ing. K. F. iz Z. i ing W. J. iz Z., radi D 10.458.91 spp.,

sreski sud I. u Z je sudio: Dužni su tuženi ing. K. F. i W. J., solidarno platiti tužitelju G. I. D 10.458.91 sa 5% kamata od 26. siječnja, koji teku do isplate, i D 1.061 parničnog troška za 15 dana pod prijetnjom ovrhe.

Obrazloženje: Tužitelj izlaže činjenično stanje stvari ovako:

Pravomoćnom i izvršivom osudom Okružnoga suda u Zagrebu osudjena je tt. U. gradjevno poduzeće i tehnička poslovnica K. i W., da plate tužitelju glavnicu od 8.017 sa 6% kamata od 20. prosinca 1924. i parnični trošak od D 948. Tt. U.

Digitized by Google

gradjevno poduzeće i tehnička poslovnica K. i W. platila je tužitelju nakon izričenja prvostepene osude dne 6. srpnja 1933. na račun glavnice D 2.977 i na taj iznos otpadajuće kamate, tako da je tužioc ostao nepodmiren za ostatak glavnice od D 5.040 sa 6% kamata od 20. prosinca 1926. do isplate, a za parnični trošak od D 1.948.91, od kojega se imade odbiti tt. U. dosudjeni trošak protuizvedenja od D 85, tako da još ostaje D 1.863.91.

Za gornje potraživanje zatražio je tužilac dozvolu izvršenja na pokretnine tt. U., koja je zaključkom Okružnoga suda u Zagrebu od 31. prosinca 1934. br. I.2447/1. dozvoljena, te je trošak ovršne molbe obredjen sa D. 252. Po ovoj dozvoli izvršenja pokušao je tužilac dana 18. siječnja 1935., da provede ovrhu u prostorijama tužene tt. U. U prostorijama tužene zateklo je sudsko povjerenjtsvo drugotuženog W. J., koji se je usprotivio ovrsi i izjavio, da tt. U. gradjevno poduzeće i tehnička poslovnica ne postoji više, već da se tu nalazi novoosnovano društvo U. gradjevno d. d. i da ne dozvoljuje, da se provadja ovrha. Trošak ove ovrhe iznosi ukupno D 258.

Tuženi K. i W. bili su članovi javnog trgovačkog društva tt. U. gradjevno poduzeće i tehnička poslovnica K. i W. u času podizanja tužbe. Tužitelj, kako iz naprijed navedenoga proizlazi, nije uspio da svoje potraživanje naplati iz imovine već ranije tužene i osudjene tt. U. gradjevno poduzeće, pak stoga ustaje ovom tužbom i traži platež od tuženih, kao lično odgovornih drugara (§. 88. trg. zak.). Tužitelj stoga potražuje od tuženih: 1. Ostatak glavnice iz parnice P. 853/34. D 5.045; 2. 6% kamata od 20. studenoga 1924. do 20. siječnja 1935. D 3.045; 3. Parnični trošak P. 853/34. D 1. 863.91; 4. Trošak ovršne molbe I. 2447/34. D 252; 5. Trošak ovrhe I. 2447/34. D 258; — ukupno D 10.458.91.

U dokaz istinitosti gornjih navoda poziva se tužitelj na presudu Okružnog suda u Zagrebu od 9. lipnja 1924. br. 39696/gr. P. 853-24, na zaključak Okružnog suda u Zagrebu od 31. studenoga 1934. br. I. 2447-34, na spis Okružnoga suda u Zagrebu I. 2447-34. i konačno na dokaz saslušanjem stranaka. Predlaže stoga, da tuženi budu presudjeni prema zahtjevu tužbe.

Tuženi odgovarajući na tužbu priznavaju, da je činjenično stanje iznešeno pred sud po tužitelju u cijelosti istinito. No protive se nazočnoj tužbi na osnovu § 88. trg. zakonika, tvrdeći, da vjerovnik javnog trgovačkog društva ne imade pravo protiv njih na temelju iste zakonske ustanove voditi ovrhu neposredno, odnosno ovrhu nastaviti na osnovu osude, donesene protiv društva. Tvrde stoga, da nazočnoj tužbi nema mjesta i stavljaju prijedlog, da se tužitelj odbije sa tužbom.

Ovaj sud, obaziruć se brižljivo na posljedak cijele rasprave i svih izvedenih dokaza, uzima za dokazano po svojem slobodnom uvjerenju stečenom na osnovu priznanja tuženih slijedeće činjenice: Da je postojalo protokolirano javno trgovačko društvo t. t. U., gradjevno poduzeće i tehnička poslovnica K. i W.; zatim da su tuženi bili protokolirani članovi toga javnog trgovačkog društva; dalje da je isto javno trgovačko društvo presudjeno, kako to izlaže tužitelj, i konačno da utuženi ostatak duga, kamata i troškova još nije tužitelju plaćen. — Ostaje dakle, da se riješi medju parničnim strankama jedino pravno i sporno pitanje, može li se osuda, koja je izdana i koja glasi protiv javnoga trgovačkoga društva ovršiti i protiv članova istoga javnoga trgovačkoga društva, a da se iste članove posebno i lično ne tuži.

Za valjano rješenje ovog pitanja valja se svakako osvrnuti na slijedeće: 1. je li javno trgovačko društvo samostalni pravni subjekt i to: a) sa stanovišta materijalnoga prava; b) sa stanovišta procesualnoga prava; — 2. je li javno trgovačko društvo od svojih članova različni pravni subjekt?

Ad 1-a). Ustanova §-a 63. trg. zakonika kaže, da društva trgovačka mogu pod svojom tvrtkom sticati prava, preuzimati obveze, sticati vlasništva i inih prava na pokretna dobra, te u parnicama stajati u svojstvu tužitelja i tuženoga. Iz ovoga slijedi, da je javno trgovačko društvo *subjekt*, koji je sam kao takav sposoban da stiče prava i preuzima obveze. Vidi se, da je to moguće tako, da javno trgovačko društvo nastupa kao sasvim samostalni i od nikoga neodvisni subjekt u obvezi. Vidi se to dalje n. pr. iz ustanove §-a 88. trg. zak., koja kaže, da članovi javnog trgovačkog društva jamče svojim imetkom *solidarno za obveze društvene*.

Dakle predlaže sa stanovišta materijalnoga prava jednakopravni subjekti, t. j. javno trgovačko društvo s jedne strane, a njegovi članovi s druge strane, koji za obveze baš samoga društva kao takovoga jamče solidarno, odnosno so-

Digitized by Google

lidaritet obveze predleži izmedju društva i njegovih članova za obveze društvene prema trećim kao kontrahentima. — Vidi se to dalje iz ustanova §-a 90. trg. zakonika, koja govori o zastupstvu i koja kaže, da je svaki član društveni povlašćen zastupati društvo. Taj odnošaj zastupstva je odnošaj mandatni, koji svakako kao dvostrana obveza traži dva (ili više) subjekata t. j. jednoga, koji opunomoćuje *i drugoga, koji je opunomoćen.* Da je taj odnošaj mandata osnovan zakonom, ne mijenja ništa na stvari, već je svakako važno, da je jedan kontrahent valjani subjekt u osobi javnog trgovačkog društva.

Do istih zaključaka dolazi se tumačenjem ustanova §§. 91, 92, 93, 94, 95, trg. zakonika i t. d. Staub—Pisko (Wien 1908) tumačeći član 111 austr. trgovačkog zakonika, koji odgovara našoj ustanovi §-a 63 trg. zakona, kaže: Ovaj član ustanovljuje jednu odredjenu *samostalnost* javnog trgovačkog društva na području materijalnog i procesualnog prava (str. 365. I.) — Isto tako i dr. Franz Pollitzer u svojem sistematskom djelu o austr. trgovačkom pravu §. 50. str. 165 (Manz — Wien 1895).

Ad 1-b). Ustanova §-a 63. kaže, kako je već rečeno, da javna trgovačka društva mogu u parnicama stajati u svojstvu tužitelja i tuženog. — Iz ovoga neprijeporno slijedi, da su javna trgovačka društva baš kao takova sposobna, da budu parničnom strankom u smislu §-t 102 gr. p. p., t. j. da budu samostalno subjektom parnica i konačno presuda bilo to u aktivnoj ili pasivnoj ulozi, t. j. imadu samostalnu stranačnku sposobnost i ako im manjka procesualna, jer ne mogu lično procesne radnje preduzimati, već to čine po svojim zastupnicima. — Dakle iz ovoga je vidljivo, da je javno trgovačko društvo sposobno, da bude parnična stranka. — Tako i Staub-Pisko ad artikel 111 str. 366. §. 4. Die Gesellschaft im Processe, Der Gesellschaftsprocess. st. 367. §. 6. Die Gesellschaft ist parteifähig, aber nicht processfähig; Goršić ad § 102. g. p. p.; Dr. Franz Pollitzer str. 145. § 47. Begriff und juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft.

Ad. — 2.) Iz gore razloženoga je vidljivo, da je javno trgovačko društvo od svojih članova različiti pravni subjekt, kako sa stanovišta materijalnoga, tako i sa stanovišta procesualnoga prava. Pošto je neprijeporno, da donesena presuda djeluje *samo izmedju* stranaka, izmedju kojih je donesena, onda je neprijeporno, da *ne* može nikako djelovati, *dakle ni ovršiti se*, protiv članova javnoga trgovačkoga društva *lično*, jer su oni lično i u subjektivnom smislu sasvim nešto drugoga i različitoga od samoga javnoga trgovačkoga društva kao takovoga. — Ovo se izlaže zato, jer je Stol sedmorice svojom rješidbom br. 1094. Vragović III stao na stanovište, da se može na temelju osude protiv istog društva ovršiti lično i to samo iz razloga navedenih u rješidbi kr. Banskoga stola, jer je obveza članova javnog trgovačkog društva solidarna ex lege po §-u 88. trg. zakonika (do protivnog zaključivanja vodi rješidba br. 680. Vragović II).

Protiv ovoga stanovišta govore već gore izneseni razlozi. Osim toga navodi se mišljenja raznih tumačitelia trgovačkoga prava, koji se o tome pitanju izrazuju. Dr. Milorad Stražnicky u izdanju svojih predavanja iz trgovačkoga prava iz 1926. god. kaže na str. 86. IV. stav. 2.: »Na osnovi o s u d e izrečene protiv društva, može vjerovnik društveni voditi ovrhu j e d i n o n a d r u š t v e n u imovinu; n e će moći voditi ovrhu na privatnu imovinu ortaka«. — Dr. Vilim Winter u svojem tumaču trg. zakonika ad §. 88. str. 145. kaže: »O s u d a protiv društva, a n e p a k o i proti članovima«. —

Staub-Pisko ad artikel 112. str. 375. § 1., koji odgovara ustanovi §-a 88. našega trg. zakonika, veli: »Za odnošaj solidarnog sudužništva i jamstva za društvo treba reći slijedeće: »Članovi društva jamče solidarno sa njihovim privatnim imetkom i društvenim imetkom. Ne predleži dvostruko obvezivanje, a niti jedna posebna vrsta jamstvenog obvezivanja, postoji jedna jedinstvena obveza, za čije zadovoljenje stoje vjerovniku na raspolaganje dvije skupine imovinskih objekata, — t. j. u društvo investirana imovina drugara i njegova privatna imovina. Različiti je samo put, po kojem može vjerovnik tražiti namirenje od tih objekata, koji mu jamče — Put, koji vodi neposrednom zahvatu u imovinu, koja je investirana u društveni fond, jest t u ž b a p r o t i v d r u š t v a. Put, koji vodi neposrednom zahvatu na privatnu imovinu drugara, jest t u ž b a p r o t i v o v o g a.« Dalje u § 2. ad artikel 112 kaže: »Drugari jamče istovremeno i sa privatnom i društvenom imovinom. Jamstvo drugara jest primarno. Vjerovnik može istovremeno i društvo i drugare ili drugare same tužiti«:

Digitized by Google

Konačno, ako se ovaj sud osvrne na jedini razlog, da je obveza solidarna ex lege po §-u 88. trg. zakonika, ni onda se ne može doći do zaključka, da se ovrha može voditi neposredno protiv članova javnoga trgovačkoga društva na osnovu osude izrečene protiv društva, a to opet iz ovih razloga: Trgovački zakonik kao lex specialis govori o pojmu solidariteta, dakle o obvezi nerazdjelnoj, a da taj pojam nigdje ne razredjuje, već ga preuzima sa polja općega privatnoga prava. dakle iz opć. grad. zakonika, kakav je taj pojam tamo stvoren. Prema tome na temelju toga, a i na osnovu §-a 1. trg. zakonika valja posegnuti za tumačenjem toga pojma obveze solidarne, odnosno nerazdjelne, u ustanove §§. 891. do 896. o. g. z. Ako se uoči naročito ustanova §-a 981. o. g. z., onda je iz iste vidljivo, da vjerovnik može s v a k i s u b j e k t obveze, koja obuhvaća i solidaritet, potjerati bilo zajedno sa ostalima bilo svakog napose, i to bilo za cijelu stvar, bilo samo za dijelove. Iz ovoga slijedi: ako je potjeran jedan sudužnik nerazdjelni, nije potjeran drugi, i ako jedan plati, ostaje mu regres protiv ostalih svih, jasno o s i m ako plati glavni dužnik. Ako je dakle javno trgovačko društvo potjerano kao subjekt sposoban, da pogodbe sklapa, da bude subjekt obveza bilo u aktivnoj bilo u pasivnoj ulozi, a koje je i stranački sposobno u procesu, kako je sve to gore razloženo, onda slijedi, da n i s u potjerani i članovi lično, pa se prema tome ne može na njih protegnuti i djelovanje osude izrečene protiv društva, dakle prema tome protiv njih niti ovršiti, jer osuda djeluje inter partes.

Kako je rečeno ne mijenja tu ništa na stvari i ne može promijeniti činjenica, da li je solidaritet osnovan na ugovoru ili na zakonu, kao što je to kod svih trgovačkih obveza po trgovačkom zakoniku. — I mjenica obveza je za sve obvezanike ex lege solidarna, pa se ipak ni platežni nalog, ni mjenična presuda. izdana protiv jednoga obvezanika, ne može ovršiti protiv drugoga, za kojega nije bilo platežni nalog bilo mjenična presuda izrečena.

Ne utiče i ne mijenja na stvari sasvim ništa ni činjenica, da li je javno trgovačko društvo protokolirano ili ne. Upis u trgovački registar je kod javnog trgovačkog društva deklaratorne prirode, a ne konstitutivne kao kod dioničkog društva. te upis pruža samo blagodati označene u §-u 16. stav. 2. trg. zakonika. I ako se dakle izvatkom iz trgovačkog registra može sudu dokazati, da je netko član javnog trgovačkog društva, i da je isto javno trgovačko društvo sudjeno, ne može se još uvijek dozvoliti protiv člana lično ovrha. jer to nikako nije ovršni naslov protiv člana lično već samo izmedju stranaka, za koje je donešena. Najmanje se ovo stanovište može usvojiti, ako se uoči činjenica, da je moguće, da su neki članovi društva protokolirani, a drugi n e (nakladni pristup i t. d.), premda su svi na osnovu društvene pogodbe pravi i jednakopravni članovi, te jednako ex lege solidarno obvezani.

Na temelju svih ovih razloga ne može ovaj sud usvojiti nazor tuženoga, nego je sudio po zahtjevu tužbe, jer uzima po zakonu, da se osuda protiv društva ne može ovršiti protiv člana lično, te ako se protiv člana lično hoće voditi ovrha, da je potrebno istoga lično tužiti i ishoditi pravosnažnu presudu.

O k r u ž n i s u d u Z. je odbacio priziv, što su ga tuženi uložili, i potvrdio osudu sreskoga suda.

Suviše, a saglasno sa prvostepenom presudom upozoruje prizivni sud na ustanovu §. 81. trg. zak., koji §. daje mogunost exculpaciji pojedinome članu društva, i ako po § 88. trg. zak. članovi javnog trgovačkog društva jamče solidarno cijelim svojim imetkom za obveze društvene i tome protivna uglava ne ime pravne kreposti prema trećim osobama, to ipak citirani § 81. t. z. daje mogućnost pojedinome članu društva, da se oslobodi osude. ako primjerice uzmogne dokazati, da je trećoj osobi. tužitelju odnosno ovrhovoditelju ili prije ili prigodom sklapanja posla saopćio, da nije odluka o sklapanju posla jednoglasno stvorena. To zahtijeva i načelo poštenja u prometu, pak jer postoji mogućnost oslobodjenja od osude za pojedinoga člana društva, potrebna je i nova osuda, ako se hoće voditi ovrha protiv toga člana društva. — I ovaj razlog. koji nalazi oslona u materijalnom pravu, potvrdjuje napadanu presudu. Isto tako kao što je i protiv svih drugih solidarnih obvezanika, bilo. da im se solidarna obveza temelji na pogodbi bilo na naredbi posljednje volje, na izreci sučevoj ili na zakonu, potrebna osuda, koja daje ovršni naslov za vodjenje ovrhe, potrebita je i protiv člana javnoga trg. društva za obvezu društva. Kada to ne bi bilo, značilo bi, da član javnoga trgovačkoga društva imade iznimni zakoniti položaj kao solidarni dužnik, a jer tu iznimku zakon nigdje ne normira, vrijede

Digitized by Google

i za njega općenite zakonske norme, koje vrijede i za ostale solidarne dužnike. Njegov položaj se imade tumačiti po tim općenitim normama materijalnoga i formalnoga prava.

S t o l s e d m o r i c e je također odbacio reviziju, koju tuženici uložiše protiv presude prizivnoga suda.

Iz o b r a z l o ž e n j a vrhovne rješidbe. Tuženici revizijom pobijaju presudu prizivnoga suda iz revizijskoga razloga br. 4 § 597. grpp., jer da se osniva na pogrješnoj pravnoj ocjeni stvari, budući da pobijana presuda polazi sa stanovišta, da izmedju javnoga trgovačkoga društva i članova postoji obični odnošaj jamstva i oko solidarnog jamstva, pa da u smislu formalnih propisa procesualnoga prava ne može izvršni naslov protiv jednog obveznika biti valjan i protiv jamca. Sama revizija, doduše, dopušta, da obrazlaganje toga stanovišta po oba nižestepena suda imade osnova na logičnom izvadjanju pretpostavaka, od kojih polazi, no ipak drži, da i protivno stanovište, naime da predleži istovjetnost osobnosti javnoga trgovačkoga društva sa njegovim članovima, imade isto toliko, ako ne i više osnovanosti. I ako se dopusti, da razlaganje revizije ima dosta razloga opravdanosti za sebe, to ipak mora da se istakne, da nema zakonskog propisa, po kojem vjerovnik trg. društva, makar da već i ima presudu protiv njega, ne bi smio da protjera posebnom tužbom i članove trg. društva i da protiv njih kao nosioca prava i obveze iz pravnih poslova utanačenih po društvu sa trećim licima ishodi posebni ovršni naslov, napose onda, kada je pokušao voditi ovrhu na temelju presude protiv samoga trg. društva, pa je to izvršenje, ma bilo s kojeg razloga, ostalo bezuspješno, kako je to bio ovdje slučaj.

Prema tome ne mogu se s ovih razloga uvažiti revizijski razlozi, a to tim manje, što se nikako ne može usvojiti ono mišljenje, da bi ova stvar bila već res judicata. Ne stoji, dakle, istaknuti revizijski razlog pogrješne pravne ocjene (br. 4. § 599. grpp.), pa pošto u postupku nema ni ostalih ništavosti § 571. grpp., nije se revizija tuženih mogla uvažiti.

Priopćio dr. H a n T o m i s l a v, sudac u Zagrebu.

Društvene vijesti

NAŠI POKOJNICI. — Tijekom mjeseca ožujka su umrla dva vrijedna člana Pravničkoga društva: dr. A n t e P e r i ć i dr. F r a n o pl. O h m u č e v i ć G r g u r i ć, obojica odvjetnici u Dubrovniku. Dr. Perić je bio više godina član stalnoga odbora Kongresa pravnika, dok je dr. Ohmučević bio pročelnik mjesnoga dubrovačkoga odbora za priredbu skupštine Kongresa pravnika u Dubrovniku god. 1932. Medju članovima Pravničkoga društva ostat će im uvijek lijepa i časna uspomena.

Literatura

DR. EISNER BERTOLD I DR. PLIVERIĆ MLADEN: Mišljenja o predosnovi gradj. zakonika za kraljevinu Jugoslaviju. Zagreb 1937., str. I.—VIII. i 1.—629. Izdalo Pravničko društvo u Zagrebu, te se naručuje kod društvenoga tajništva: Zagreb, Svačićev trg br. 4. i u svim zagrebačkim knjižarama uz cijenu od D 80.

Komisija za izradbu jedinstvenoga gradjanskoga zakonika za našu državu je već davno svršila povjereni joj posao. Ministarstvo pravde je razaslalo po komisiji izradjenu predosnovu raznim institucijama u državi, pa i pravnom fakultetu zagrebačkoga sveučilišta, da izjave o njoj svoje mišljenje. Savjet pravnoga fakulteta je povjerio izradbu mišljenja sveuč. profesorima gg. dru Eisneru Bertoldu i dru Pliveriću Mladenu, koji su povjereni im teški posao na zadovoljstvo obavili i izradjena mišljenja predali rečenom fakultetu, a ovaj Pravničkomu društvu u Zagrebu u svrhu, da se ona objelodane tiskom. To je ovomu društvu unatoč njegova slaboga materijalnoga stanja bilo omogućeno dijelom materijalnom potporom s raznih strana dijelom time, što gg. dri Eisner i Pliverić nisu tražili posebne naplate za svoja mišljenja, te što su dapače i cijeli rad pri izdanju bez naplate obavili. Ta se

Digitized by Google

požrtvovnost gg. pisaca ovdje napose i osobito ističe«. Navodimo sadržaj ove omašne knjige uz naznaku onoga, što je koji od spomenutih autora izradio:

Predgovor (zajednički, str. 3—8): uvod predosnove: 1. o gradjanskim zakonima, 2. o vršenju prava (§§ 1.—13.) str. 11.—44. od prof. Pliverića: I. dio predosnove o ličnom pravu, 1. poglavlje: pravo ličnosti: 1. o prirodnim licima (§§ 14.—41.) i 2. o pravnim licima (§§ 42.—102.) str. 47—116. od profesora Pliverića; — 2—4. poglavlje: o bračnom pravu (§§ 103.—173.), o pravnim odnosima medju roditeljima i djecom (§§ 174.—226.), o štitništvu, skrbništvu i punomoćništvu (§§ 227.—319.) str. 117—168, 198—265 od profesora Eisnera.

II. dio predosnove o imovinskom pravu: uvod o stvarima i njihovoj pravnoj podieli (§§ 320—340), te 1—8. poglavlje: o posjedu (§§ 341—377), o pravu vlasništva (§§ 378—401), o sticanju vlasništva: prisvajanjem (§§ 402—424), priraštajem (425—442), predajom (§§ 443—463), o založnom pravu (§§ 464—499), služnostima (§§ 500—558), realnim teretima (§§ 559—570), str. 269—349 od profesora Pliverića: — 9.—16. poglavlje: o pravu nasljedstva (§§ 571—589), izjavi posliednje volie uopće i o testamentima napose (§§ 590—633), potonjim nasljednicima (§§ 634.—646.), o legatima (§§ 648.—688.), ograničeniu i ukidaniu posljednje volie (§§ 689.—719.), zakonskom nasljedjivanju (§§ 720.—744.), nužnom dijelu i o uračunavanju u nužni ili nasljedni dio (§§ 745.—779.), uzimanju nasljedstva u posjed (§§ 780.—809.), str. 350.—435. od profesora Eisnera; — 17.—28. poglavlje: o zajednici vlasništva i drugih stvarnih prava (§§ 810—842), ugovorima i pravnim poslovima uopće (§§ 843—924), darivaniima (§§ 925— 943), ugovoru o čuvaniu (§§ 944—959), ugovoru o posluzi (§§ 960—970), ugovoru o zaimu (§§ 971—987), ugovoru o opunomoćavaniu i drugim vrstama poslovodstva (§§ 988—1027), ugovorima o razmjeni (promjeni — §§ 1028—1034), kupovnom ugovoru (§§ 1035—1072), ugovorima o uporabi (§§ 1073—1103), ugovorima o vršenju službe (§§ 1104—1141), ugovoru o zajednici dobara (§§ 1142—1177), str. 436—513 od profesora Pliverića: — 29. (na str. 169. pogriešno 20.) poglavlie: o bračnim imovinskim ugovorima (§§ 1178—1213), str. 169—197 od profesora Eisnera; — 30. i 31. poglavlie: pojam ugovora na sreću (§§ 1214—1239), o pravu na naknadu štete (§§ 1240—1286), str. 513—570 od profesora Pliverića.

III. dio predosnove: Zajednička naredjenja, 1.—4. poglavlje: o utvrdjivaniu prava i obaveznosti (§§ 1287—1316), preinačeniu prava i obaveznosti (§§ 1317—1353), prestanku prava i obaveznosti (§§ 1314—1391), dosjelosti i zastari (§§ 1392—1432), str. 573—629 od profesora Pliverića.

Dr. ŽILIĆ I Dr. ŠANTEK: UREDBA O IZBRANIM ODBORIMA. Dne 5. prosinca 1936. je stupila na snagu ova uredba od 3. srpnja 1936. o izbranim odborima (sudovima dobrih ljudi). Ta uredba služi zapravo provedbi §-a 343. zakona o radnjama. Dr Žilić i dr. Šantek napisaše temeljiti tumač toj uredbi, pri čem su se dotakli i mnogih pitania iz zakona o radnjama. Dodana je i dosadanja glavna iudikatura po zakonu o radnjama i po zakonu o zaštiti radnika. Navedeni su takodjer propisi, koji su u savezu s uredbom. Knjiga od 184 str., kojoj je cijena D 10, je izašla nakladom Tipografije d. d. u Zagrebu.

ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV. U ovome po redu XIII-tome zodištu Zbornika, što ga izdaje profesorski zbor pravnoga fakulteta u Ljubljani, objelodanjene su ove rasprave. O odnosu izmedju glavnih i sporednih kriviČnih zakona — od dra Dolenca Metoda. O javno-pravnoj pogodbi — od dra Jurkovića Jose. O odnosima izmedju države i vjeroispovjesti po jugoslavenskome zakonodavstvu — od dra Kušeja Gorazda. O krivično-pravnoj znanosti i o kriminologiji — od Maklecova Aleksandra: O prelazu zakupnih pogodba kmetova u kupovne pogodbe u Kranjskoj koncem XVIII. stoljeća — od Poleca Janka: O 80-godišnjici Stammlera Rudolfa — od dra Spektorskija Evgena. — Ovo godište »Zbornika« stoji D 60, a naručuje se kod pravnoga fakulteta u Ljubljani.

BRANKOVIĆ STEVAN: O POSEBNOM OVLAŠTENJU ZA VODJENJE PARNICE obzirom na posebne propise pojedinih zakona, ujedno o pravima i povlasticama privilegovanih kreditnih ustanova. Vlastito izdanje 1937. Cijena D 15.

Ne samo posebno ovlaštenje za vodienie parnica sa područja formalnoga prava, kako bi izgledalo po naslovu, nego i izvjesna ovlaštenja, koja ulaze u oblast materijalnoga prava, obuhvatila je sadržina ove knjige, namijenjene pravnicima praktičarima. Bez velikih pretenzija, sa velikom skromnošću izraženom u predgovoru knjige, pisac je ne ograničavajući se samo na citiranje odnosnih pravnih pro-

Digitized by Google

pisa, nego i njihovim tumačenjem, dao veoma korisno gradivo za pravilno rješavanje ovih pitanja, te na potpuno sredjen i zbijen način zaista udovoljio jednoj od neminovnih potreba praktičara pravnika cijele naše države, obuhvaćajući ne samo partikularne propise nego i propise, važeće na svim pravnim područjima naše države.

Pisac je dao prije svega vanredno jasan pregled propisa o parničnoj sposobnosti nasciturusa, nepoznatih interesenata, umobolnog supružnika, Akademije nauka, raznovrsnih udruženja, svečanosnih priredjivačkih odbora, pravnih pojmova bez pravne ličnosti, prigodnih udruženja, sekcija udruženja; zvanja, koja vrše pravne poslove, imovine sakupljene putem javnog sabiranja u odredjene ne trajne svrhe, i t. d.

Nedostatak posebnog ovlaštenja za vodjenje parnice, o kome govore propisi §§ 103., 105., 107., 108. i 571. g. p., takav je nedostatak, da uzrokuje ništavost cijeloga postupka, skopčanu ne samo sa troškovima, nego često i sa težim posljedicama. Otklanjanju ovoga nedostatka, u glavnom, namijenjena je ova knjiga. Pisac je raspravio pitanje posebnog parničnog ovlaštenja za zastupanje države, banovine, političke (seoske i gradske), školske općine, Državne hipotekarne banke, Priv. agrarne banke, Poštanske štedionice, Narodne banke, Oblasne i mjesne zadruge za poljoprivrednu vjeresiju, trgovinske, industrijske i zanatske komore, mirovinskog fonda po zakonu o radnjama, prinudnih udruženja trgovaca, zanatlija i industrijalaca, ureda za osiguranje radnika (središnjeg i okružnog), vodnih zadruga, pašnjačkih zadruga, zadužbina, penzionog fonda, Advokatske komore, ljekarskih komora, apotekarskih komora, upravitelja stečajne mase, tutora i staratelja, upravitelja prinudne uprave, staratelja u ostavinskom postupku, srpske pravoslavne crkve, njemačke i reformatorske, islamske vjerske zajednice i vjerske zajednice Jevreja.

Pored tako reći redovnih članaka gosp. Brankovića u »Pravosudju«, naročito je poznat njegov tumač Jugoslavenskog izvršnog postupnika, po tumaču dr. G. Neumanna sa sudskom praksom. Svoj dobar glas pravnoga pisca je gosp. Branković učvrstio ovom svojom studijom. *Dr. S. J.*

Dr. BAJIČ STOJAN: UREDBA O MINIMALNIH MEZDAH, KOLEKTIVNIH POGODBAH, PORAVNAVANJU IN RAZSODNIŠTVU. Ova vrlo aktuelna rasprava poznatoga stručnjaka za radno pravo je izašla u dvobr. 3—4 »Slovenskoga Pravnika« kao i u posebnoj svesci.

SLAVOMIR CONDANARI-MICHLER: ZUR FRÜHVENEZIANISCHEN COLLEGANTIA. Ova rasprava od 124 str. je izašla u Münchenu nakladom knjižare C. H. Becka a kao 25-ti svezak »Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte«. Autor opisuje postanak i bit t. zv. Collegantia t. j. posebne vrste ugovora nastale u Veneciji u srednjem vijeku, a s kojim su se dva trgovca udruživala, da brodom prenesu robu na zajednički račun i pogibelj. Takva vrsta ugovora bila je u neku ruku prethodnik kasnijim javnim trgovačkim društvima.

ILIČ ANANIJE V.: Sistem prava o kućnoj zajednici u Crnoj Gori. Doktorska rasprava. Beograd 1936.

OLŠAR ERICH: Prispevek k nauce o vine. V Praze 1936. (Rozpravy české akademie ved a umeni, trida I., číslo 84.).

GIRARD PAUL FRÉDÉRIC: Textes de Droitt Romain. 6e édéition revue et augmentée par Felix Senn. Paris 1937.

MICHELS ROBERTO: Nuovi studi sulla classe politica. Saggio sugli spostamenti sociali ed intellettuali nel dopoguerra. Milano 1936.

RELIGIONE E FILOSOFIA: Relazioni e comunicazioni all' XI. Congresso nazionale di Filosofia. Genova: Settembre 1936-XIV. A cura della Facoltà di Filosofia dell' Università Cattolica del Sacro Cuore. Milano 1936.

RICCIO STEFANO: Il delitto politico: rilievi critici al Codice e nuovi orientamenti internazionali. Napoli 1936.

BOVENSIEPEN OTTO RUDOLF: Die Reform des Ehescheidungsrechtes. Berlin 1936.

WEISS EGON: Grundzüge der römischen Rechtsgeschichte. Reichenberg 1936.

KRELLER HANS: Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung in die Volksrechte der Hellenen und Römer und in das römische Kunstrecht. Tübingen 1936. (Grundrisse des Deutschen Rechts).

GÜRTNER FRANZ UND FREISLER ROLANDI: Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. 2. Auflage. Berlin s. a.

SAUBER HANS: Der Erwerb der Wildbeute. Berlin 1936.

Digitized by Google

ABENDROTH WOLFGANG: Die völkerrechtliche Stellung der B- und C-Mandate. Breslau 1936. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht mit Einschluss des Völkerrechts, Heft 54).

MÜLLER BERTHOLD: Die Beziehungen der Gliedstaaten im Bundesstaatsrecht. Berlin 1936. (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Staatsverwaltungs-Kirchen-Völkerrecht und Staatstheorie. Band 7).

DAS VERWALTUNGSVERFAHREN. 4. Auflage der Verwaltungsverfahrensgesetze. Mit erlänternden Bemerkungen, Materialien und der einschlägigen Rechtsprechung. Herausgegeben von Erich Mannlicher und Emmerich Coreth. Wien 1936. (Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen, Nr. 228).

FRANK HANS: Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.

VOEGELIN ERICH: Der autoritäre Staat. Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem. Wien 1936.

WEND JOHANNES: Untersuchungen an Straflisten vielfach rückfälliger Verbrecher. Leipzig 1936.

Svaštice

DA LI JE OD PRAKTIČNE VRIJEDNOSTI STUPANJE NA SNAGU §-a 20. ZAK.O IZVRŠENJU I OBEZBJEDJENJU Uredbom ministar. savjeta od 31. srpnja 1934. br. 73060 (Služ. Novine od 3. kolovoza 1934., br. 177/XLVI) dobio je obaveznu snagu § 20. zak. o izvršenju i obezbjedjeniu od 9. srpnja 1930. (Služ. Nov. od god. 1930., 165/LXII.). Uredba je donesena na osnovu ovlaštenja iz §-a 63. finan. zakona za god. 1934/35., te je taj paragraf danom 3. kolovoza 1934. dobio obaveznu snagu na području cijele države. Prema tome ovlaštenju je vlada kratkim putem u doba teške privredne krize uzakonila veoma važnu ustanovu, koja zasijeca u funkciju samoupravnih tijela i općekorisnih javnih ustanova, u koju će skupinu jamačno spadati sve općine, bolnice, liječilišta, ljekovite banje, sveučilišta, kazališta, ustanove javnog saobraćaja veće važnosti i t. d.

Po sadržaju ustanove navedenoga našega §-a odgovaraju §-u 15. austr. ovršnoga reda, ali ne potpuno, jer kada bi to bilo, onda bi još moglo da bude rasprave o tome, da li i u koliko mogu te ustanove doći do primjene prije donošenja uredbe, koja ima da služi provedenju onih ustanova. U austr. zakonu fali naime u cijelosti treći stav našega novog §-a 20. Tamo navedene ustanove su donesene u cilju zaštite urednoga funkcioniranja samoupravnih tijela i ustanova javnog i općekorisnog značaja. Rečeno je s toga, da će se moći protiv istih povesti ovrha za namirenje novčanih tražbina — u koliko nije u pitanju ostvarenje ugovornoga založnoga prava — samo u koliko se takovo namirenje može sprovesti bez povrede neposrednih javnih interesa, kojima ta tijela i ustanove služe. Dalje se u drugom stavu postavlja načelo, da su državne upravne vlasti zvane, da dadu izjavu o tome, koji se sve imovinski predmeti ne mogu uzeti pod ovrhu iz gore navedenih razloga. No ministar pravde ima sporazumno sa nadležnim ministrima da uredbom pobliže propiše: 1. na koja se sve samoupravna tijela i ustanove odnosi navedena zaštita; 2. koja je upravna vlast nadležna, da koju ustanovu proglasi javnom i opće korisnom; 3. koji se dijelovi imovine odnosnoga zaštićenog ovršenika ne mogu uzeti za namirenje; konačno 4. koja je upravna vlast nadležna, da dade izjavu o tome.

Po tome se vidi, da bez najavljene uredbe nije moguće znati, što je zaštićeno ni u pogledu subjekta ni u pogledu objekta, kao ni to, koja će upravna vlast biti nadležna, da koju ustanovu proglasi javnom i opće korisnom, te kojoj da dade izjavu o tome, koji se imovinski predmeti takvoga ovršenika, odnosno obvezanika ne mogu upotrijebiti za namirenje. Prema tomu se uvodjenje u život ustanova §-a 20. o izv. i obezb. bez odnosne provedbene uredbe ne mogu u praksi primjenjivati. Po tome valja da na području bivšega austr. zakonodavstva i dalje vrijede ustanove §-a 15. a. o. r. sa naredbom od 6. svibnja 1897. (d. z. l. br. 153.), jer se ima smatrati, da je provadjanje ustanova §-a 20. odložio do donošenja provedbene uredbe.

Priopćio Buć A., sudac u Mostaru.

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
SVIBANJ Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 5.

Da li postoji pravna i financijska mogućnost, da sama država i njezina privredna poduzeća plaćaju i snašaju državne poreze i ostale dažbine?

Napisao dr. Franolić Vladimir, odvjetnik u Vrbovskom.

I. — U našem financijskom zakonodavstvu posljednjih godina, sadržane su neke općenite ustanove, koje su u suprotnosti sa osnovnim načelima financijske znanosti uopće, a dosljedno tome i u suprotnosti sa osnovnim načelima financijskoga prava, kako je ono prihvaćeno u savremenim državama. Te ustanove, ako ih se primijeni i shvati onako, kako su donešene, ruše temeljna načela oporezovanja i javnih podavanja uopće.

Kako se to već iz samoga naslova ovoga članka vidi, mislimo ovdje na samu državu kao poreskog obvezanika, kao poreski subjekt, koji je obvezan na plaćanje poreza na temelju postojećih zakonskih propisa. Pitanje, koje želimo rasvijetliti, sastoji se u tome, da li može i sama država, koja temeljem svog imperiuma nameće svojim državljanima poreze i druga podavanja, biti istovremeno i sama poreski obvezanik po tim njezinim zakonima, — ili drugim riječima, da li se država, kao nosilac vrhovne vlasti, može razlikovati od države kao imovinsko-pravnoga subjekta i da li prema tome postoji pravna i financijska mogućnost, da država kao imovinsko-pravni subjekt plaća državi, nosiocu vrhovne vlasti, poreze. Izgleda, da je sastavljačima našega zakona o neposrednim porezima od 9. veljače 1928 ova pravna i financijska nemogućnost izgledala mogućom, kada su u članu 2. al. 4. toga zakona unijeli i slijedeću odredbu: »Kada i u kojim slučajevima država plaća porez, predvidjeno je odredbama ovoga zakona«. Medjutim uzalud tražimo u samome zakonu one odredbe, po kojima bi bila i samoj državi nametnuta dužnost, da plaća neposredne poreze: zemljarinu, kućarinu, tečevinu, porez na rente, itd. Kod svih vrsta tih poreza postoji zakonska odredba, da je država oslobodjena od plaćanja tih poreza. Za čudo je, da sastavljači toga zakona nisu ušli u suštinu same stvari i da su dopustili, da u zakon o neposrednim porezima može doći spomenuta odredba.

Digitized by Google

Ali i novim zakonom o državnom računovodstvu od 15. srpnja 1934. je donesena slična odredba, tako da se iz toga može zaključiti, da spomenuta odredba člana 2. zakona o neposrednim porezima nije slučajna, nego da se osniva na nekom načelu, koje provejava naše financijsko zakonodavstvo uopće. Novi zakon o drž. računovodstvu sadržaje u § 182. al. 3. slijedeću odredbu: »Državna privredna poduzeća i ustanove moraju snositi sve državne dažbine, u koliko zakonskim naredjenjima nisu od toga oslobodjeni«. Da sâma država plaća poreze temeljem nekoga zakona, koji je ona sâma izdala, to izgleda i svakome lajiku jedva vjerojatno i moguće. Ali da državna privredna poduzeća i ustanove plaćaju državi poreze i druge dažbine, to na prvi pogled ne samo da ne izgleda nemoguće, nego donekle i razumljivo, ako se ne zadje u samu suštinu stvari i nema na umu pojam poreza i oporezovanja uopće s jedne strane, te pojam državnog privrednog poduzeća s druge strane.

U ovome članku ćemo se pozabaviti ovim pitanjem, koje je, bar s teoretske strane, nadasve zanimljivo i poučno, makar da u praksi ne će nikome zadavati osobitih poteškoća.

Prije nego li predjemo na samu analizu gornjih pojmova, potrebno je, da se osvrnemo i na značenje riječi: »državna dažbina« u onome smislu, kako to navodi § 182. zak. o drž. računovodstvu od god. 1934. U našem financijskom zakonodavstvu nailazimo često na riječ »dažbina«. Makar da nigdje nema posebne definicije ove riječi i ovoga pojma, ipak se pod ovom riječju imaju u smislu postojećih zakona razumijevati sva podavanja, na koja je pojedinac obvezan prema državi ili kojemu drugom javno-pravnom tijelu kao cjelini. U širem smislu obuhvaća riječ dažbina ne samo poreze u užem smislu, nego i sva ostala podavanja, kao takse itd. Zato se često ta riječ upotrebljava kao zajednički pojam svih podavanja prema državi ili prema kojemu drugomu jevno-pravnom tijelu, kao na pr.: državne dažbine, samoupravne dažbine, banovinske dažbine, itd. Pod ovom riječju razumijevamo dakle sva javno-pravna podavanja, na koja je pojedinac obvezan prema cjelini, napose prema državi, a u prvome redu na same poreze. Pošto porezi u savremenoj državi sačinjavaju najveći dio javno-pravnih podavanja, čineći glavnu sastojinu državnih prihoda, ispitat ćemo potanje pojam poreza kao najglavnijega od svih državnih dažbina.

II. — Država je najviša juristička osoba javnoga prava. Ona je nosilac vrhovne vlasti (la souveraineté) u granicama svoga područja. Ta vrhovna vlast (imperium) je njezino preimućstvo, povlastica, koju ona može delegacijom prenijeti i na javno-pravna tijela nižega stepena. Kao organizovani skup ljudi na odredjenom teritoriju, država ima i svoje potrebe, tako zvane kolektivne potrebe. Ona mora ove potrebe — analogno potrebama svake fizičke osobe — zadovoljavati, a za zadovoljenje tih kolektivnih potreba mora se država brinuti, da namakne potrebna sredstva. Ova sredstva za zadovoljenje državnih potreba zovu se državni prihodi, koji mogu biti različite vrsti te pritjecati iz različitih izvora. Država može i sama imati svoje vlastite imovine, ona dakle može i sama biti imovinsko-pravni subjekt u smi-

Digitized by Google

slu privatnoga prava. Ona može posjedovati, sticati prava i preuzimati obveze, jednom riječju ona može biti imalac svih onih prava, koja ima i svaki pojedinac u privatno-pravnom smislu. Kao imovinsko-pravni subjekt zove se država fisk, erar, res aeraria. Ali država kao imovinsko-pravni subjekt, kao vlasnik kuća, tvornica, poduzeća, šuma, ruda, poljoprivrednih dobara, ne razlikuje se pravno od države kao nosioca vrhovne vlasti. To je jedan te isti subjekt, jedna te ista juristička osoba, koja ima samo dva imena iz razloga praktičnosti. I sama pomisao na to, da lučimo državu kao nosioca vrhovne vlasti i državu kao imovinsko-pravni subjekt na dvije samostalne i posebne juristička osobe, dovodi nas do apsurda.

Državni prihodi, sa kojima ona zadovoljava kolektivne potrebe mogu pritjecati bilo iz njezine vlastite imovine, o kojoj smo sada govorili (šume, rude, poljoprivredna dobra, tvornice šećera. itd.), bilo pak iz imovine njezinih članova — samih državljana. Prvi prihodi, t. j. oni iz vlastite imovine, imaju značaj privatno-pravnih prihoda pojedine fizičke osobe. To su prihodi državnih domena, *domanium* srednjega vijeka, koje su se tokom stoljeća razvile. Ovi privatno-pravni prihodi države, naime prihodi njezinih domena, sačinjavali su u srednjem vijeku i u većem dijelu novog vijeka (do 19. stoljeća) najveći postotak državnih prihoda uopće. Danas ti prihodi sačinjavaju tek manji postotak svih državnih prihoda, a to s razloga, što su se potrebe savremene države znatno povećale, a i mogućnost plaćanja poreza od strane državljana veoma je porasla.

Svi ostali državni prihodi spadaju u drugu skupinu prihoda, t. j. onih prihoda, koji pritječu državi iz imovine njezinih članova — državljana. Ti prihodi nose različita imena: zemljarina, kućarina, tečevina, trošarina, itd., ali su poznati pod skupnim imenom poreza — neposrednih i posrednih. Ova vrst prihoda sačinjava u svim civilzovanim državama pretežnu većinu svih državnih prihoda.

Država mora naći neki način, kako će od svojih državljana ubirati poreze. Time ona dolazi u poseban odnošaj prema svim onim osobama — bilo fizičkim, bilo juristočkim —, kojima silom svoga imperiuma arbitrarno nameće dužnost, da neki odredjeni dio svoje imovine dadu za zajedničke potrebe. Nastaje odnošaj nadredjenosti i podredjenosti, koji se baš u pitanju poreza očituje. Ali s oporezovanjem dolazi u poseban odnošaj s jedne strane državno gospodarstvo i s druge strane privatno gospodarstvo. Jedno postaje ovisno od drugoga i jedno se ne dade danas zamisliti bez drugoga. Već je Lorenz von Stein[1]) veoma ispravno uočio ovu medjusobnu ovisnost državnoga i privatnoga gospodarstva i baš je porez ona spona, koja ove dvije kategorije gospodarstva spaja i približuje.

Svi teoretičari, koji su se pitanjem poreza bavili, napose pisci financijske znanosti i poreznoga prava, jesu jednodušnog mišljenja, da država — namećući poreze — dolazi u neki poseban položaj prema svim fizičkim i juristočkim osobama, koje postoje na njezinom terito-

[1]) Lehrbuch der Finanzwissenschaft, III. izd. str. 297.: »Offenbar ist nun das, was wir die »Steuer« nennen, nur eine und noch dazu sehr junge Form für das innige Verhältnis, in welchem die Einzelwirtschaft zu der Staatswirschaft steht.«

Digitized by Google

riju. Svi oni luče državu, kao nosioca imperiuma i kao imovinsko-pravni subjekt s jedne strane, te sve ostale imovinsko-pravne subjekte s druge strane. Svi imovinsko-pravni subjekti, kojima država nameće dužnost plaćanja poreza jesu ipso facto ovisni o samoj državi u tom pogledu. Država sama je iznad i izvan njih, i kao nosioc vrhovne vlasti i kao imovinsko-pravni subjekt. I stariji i noviji pisci jednodušni su u tom strogom lučenju države, koja nameće poreze, i pojedinaca, kojima su porezi nametnuti. Već spomenuti L. von Stein luči državno gospodarstvo od privatnoga upravo obzirom na funkciju samoga poreza. »Porezi su, kaže Dr. K. Ball,[2]) ona podavanja, koja neko javno-pravno tijelo (ein öffentlicher Verband) traži od osoba podvrgnutih njegovoj vlasti bez ikakove posebne protuusluge«. Ball naglašava dakle osobe, koje su podvrgnute vlasti nekoga javno-pravnog tijela, i koje su različite od samog toga javno-pravnog tijela. Sličnu definiciju poreza daje i poznati teoretičar prof. K. Eheberg,[3]) koji doslovce kaže: »Porezi su podavanja državi i ostalim javno-pravnim tijelima, koja se silom javne vlasti (Kraft öffentlicher Autorität) ubiru za zadovoljenje kolektivnih potreba«.

Njemački pisci naročito naglašavaju vlast, odnosno silu, koju država izvršuje namećući podanicima poreze. Oni imaju uvijek u vidu državni *imperium*, dakle državu kao nosioca vrhovne vlasti, ali svejedno strogo luče državu od trećih osoba podvrgnutih njezinoj vlasti, koje su osobe dužne plaćati porez. U tome se posvema slažu sa ostalim piscima, naročito francuskim i talijanskima, koji toliko ne naglašavaju silu i vlast kao bitni elemenat države, koja nameće poreze. »Oni doprinosi, kaže prof. D'Albergo,[4]) koje su pojedinci (i singoli) dužni, da davaju u razmjeru usluga, koje dobivaju od države, a koje su usluge po svojoj naravi nedjeljive, zovu se porezi«. Slično kaže i E. Allix,[5]) koji doduše polazi sa drugoga gledišta, dok hoće da utvrdi funkciju poreza u državi: »Porez je onaj doprinos, što ga država (la Souveraineté) traži od individuuma na osnovu načela narodne solidarnosti za pokriće izdataka od opće koristi kao što i za ispunjenje obveza, koje proističu od državnih dugova«.

Opće poznati teoretičar i sistematičar financijske znanosti L. Cossa[6]) daje takodjer vrlo uvjerljivu definiciju poreza: »Porez je onaj dio imovine privatnika, koji državne vlasti ubiru za pokriće javnih izdataka...« Cossa dakle posve jasno i nedvoumno kaže, da je porez dio imovine privatnika, pa prema tome je očito, da država ne može biti poreski obvezanik. Francuski i talijanski pisci doduše ne naglašavaju silu i vlast države, kako to čine njemački pisci, ali i oni strogo luče državu, kojoj se plaćaju porezi, i pojedince privatnike, koji su dužni plaćati poreze. Svi oni spominju pojedince, individue, kao poreske obvezanike.

2) Grundriss des gesamten Steuerrechtes, I. Steuerlehre, Berlin 1933., str. 2.
3) Finanzwissenschaft, 16 i 17. izd. Leipzig 1921., str. 177.
4) Scienza delle Finanze e diritto finanziario, Milano, Anno XIV. (1935.), str. 16.
5) Traité de science de finances et de législation financière française, 4. izd., Paris 1921., str. 365.
6) Elementi di scienza delle finanze, njem. prevod od dr. K. Eheberga, Erlangen 1882., str. 57.

Digitized by Google

Iz svih ovih definicija poreza, koje smo istakli, napose pak iz definicija njemačkih pisaca, vidi se, da se kod oporezovanja radi i o nekoj sili, koju država izvršuje nametući i ubirući poreze. Prema tome izgleda, da je važno i pitanje, kako se ubire porez. Istom kada na to pitanje odgovorimo, vidjet ćemo, da država ne može biti poreski subjekt, poreski obvezanik, istovremeno, dok drugima nameće poresku dužnost. Zato nam se čine definicije poreza njemačkih pisaca ispravnije, jer se baš iz njih vidi, da država ne može biti ono, što su poreski obvezanici. Porezi su uvijek i u svakom slučaju p r i s i l n a podavanja, koja država jednostrano i arbitrarno, bez pitanja onih, kojih se tiče, odredjuje i rasporezuje. U mnogo slučajeva porezi izgledaju kao dobrovoljna podavanja — i to osobito kod posrednih poreza trošarina, carina, itd., a i mnogi državljani dobrovoljno i spremno plaćaju neposredne poreze — kućarinu, tečevinu, itd. Ali to su samo prividne pojave, koje bi neupućenog mogle zavesti. Ako uočimo način postanka poreza, a i samu bit poreza, mora nam postati jasno, da porez ne može nikada biti dobrovoljno, nego samo prisilno podavanje. Ovu je činjenicu najbolje uočio C. F. Bastable,[7]) koji je dao slijedeću definiciju poreza: »porez je prisilni doprinos (a compulsory contribution) od imovine neke osobe, ili od skupine osoba, za zadovoljenje potreba javnih vlasti.«

I Bastable dakle naglasuje ne samo činjenicu, da je porez onaj dio imovine pojedinaca, koji država ubira za zadovoljenja javnih potreba, nego još i činjenicu, da je porez prisilno podavanje, prisilan doprinos.

Saževši sve ono, što smo do sada spomenuli, možemo u kratko reći: Porez je prisilno podavanje pjedinaca (ili skupine pojedinaca), koje traži od pojedinaca javno-pravna vlast za zadovoljenje kolektivnih potreba. Dvije su dakle značajke svakoga poreza: 1. prisila, koju vrši državna vlast nametući poreze, i 2. imovina pojedinaca (različita od državne imovine), iz koje se ubira i plaća porez. Ako uočimo ova dva bitna činioca svakoga poreza, onda ne možemo shvatiti, kako su sastavljači našega zakona o neposrednim porezima od god. 1928. mogli doći na pomisao, da i sama država po tom zakonu može biti poreski obvezanik.[8]) Nitko naime razuman ne može zamisliti, da bi neka osoba — pa makar se zvala i država — mogla sama na sebe vršiti prisilu, koja je bitni rekvizit svakog oporezovanja.

Pojam i bit samoga poreza dovodi nas do zaključka, da je pravno nemoguće zamisliti, da bi i sama država, koja izdaje porezne zakone, mogla biti istovremeno i sama obvezana po tim zakonima u snašanju državnih poreza. Ova pravna nemogućnost proizlazi iz same definicije poreza, kako smo gore istakli.

III. — Naglasili smo, da su dvije bitne značajke svakoga poreza: prisila i imovina trećih osoba, različitih od same države. Nakon što smo utvrdili, da je pravno nemoguće, da i sama država bude poreski

---

7) Public Finance, III. izd. London 1903., str. 263.: »A tax is a compulsory contribution of the wealth of a person or body of persons for the service of the public powers.«

8) Čl. 2. zak. o neposrednim porezima: »Kada i u kojim slučajevima država plaća porez, predvidjeno je odredbama ovoga zakona.«

Digitized by Google

obvezanik, preostaje još, da ispitamo, da li postoji pravna mogućnost, da državna privredna poduzeća i ustanove budu poreski obvezanici, kako to predvidja novi zakon o drž. računovodstvu. Treba dakle, da ispitamo, da li je ona imovina, koju imaju državna privredna poduzeća i s kojom ona raspolažu, različita od državne imovine, ili je pak njihova imovina sastavni dio državne imovine. Treba dalje utvrditi, da li su državna privredna poduzeća i ustanove samostalni imovinsko-pravni subjekti, različiti od države ili ne. Ako su ta poduzeća i ustanove samostalni imovinsko-pravni subjekti sa juridičkom individualnošću, onda će postojati pravna mogućnost, da plaćaju državi poreze. Ako ona nemaju svoje potpune juridičke individualnosti, sa svojom posebnom imovinom i posebnom svrhom, nego ako su sastavni dio državne imovine, onda će za njih u ovom pogledu vrijediti sve ono, što smo rekli za samu državu.

Već samo njihovo ime: »državna privredna poduzeća i ustanove« upućuje nas na to, da ona stoje u uskoj vezi sa samom državom i njezinom imovinom. Medjutim ćemo iz samo zakona o drž. računovodstvu, koji o njima potanko govori, morati zaključiti, da li su ta poduzeća i ustanove samostalni -imovinsko-pravni subjekti ili ne. Iz duha samoga zakona o drž. računovodstvu, a i iz nekojih njegovih pozitivnih ustanova proizlazi, da ta poduzeća i ustanove doista nisu samostalni subjekti sa svojom vlastitom imovinom, različitom od države same. Ustanova §-a 183. al. 2. spomenutoga zakona kaže: »Osnovna i obrtna glavnica, u koliko nije nabavljena tudjim sredstvima, sa fondovima, sačinjavaju sopstvena sredstva p o d u z e ć a i u s t a n o v a, k o j a p r i p a d a j u d r ž a v i i p r e t s t a v l j a j u i m o v i n s k u v r i j e d n o s t p o d u z e ć a z a d r ž a v u«. Iz ove zakonske ustanove jasno proizlazi, da su državna privredna poduzeća i ustanove sastavni dio državne imovine i da ona sredstva, koja takva poduzeća imaju, nisu njihova vlastita imovina, niti pak takva, koja bi bila različita od državne imovine. Da je tome tako, vidi se i iz ustanove §-a 183. al. 1., koja kaže: »Državni imovinski objekti, k o j i s u u s t u p l j e n i d r ž a v n i m p o d u z e ć i m a i u s t a n o v a m a n a s t a l n o i s k o r i š ć a v a n j e i koji su osnova njihovog rada...« Ti državni imovinski objekti, kao zgrade, strojevi, postrojenja, tvornice, željeznice, itd. ustupljeni su dakle samo na iskorišćavanje rečenim poduzećima i ustanovama, ali ti objekti ostaju i dalje vlasništvo same države, koja ih je i osnovala.

Ali iz nekih drugih ustanova novoga zakona o drž. računovodstvu dalo bi se doista zaključiti, da su državna privredna poduzeća i ustanove samostalni imovinsko-pravni subjekti. Tako n. pr. ustanova § 182. al. 2. kaže: »U slučaju, da državna privredna poduzeća i ustanove vrše za državu ili za druga državna privredna poduzeća i ustanove isporuke ili radove kao i usluge, i m a j u p r a v o n a o d g o v a r a j u ć u n a k n a d u. Ova naknada odredjuje se neposrednom pogodbom ili, ako se ne postigne sporazum, odlučuje ministarski savjet.« Ova zakonska ustanova govori o naknadi, na koju imaju drž. privredna poduzeća i ustanove pravo, ako vrše radove i isporuke za državu ili za druga državna privredna poduzeća, i uopće za sve usluge, koje njima čine. Ali se ova ustanova ne može i ne smije doslovce tumačiti onamo,

Digitized by Google

da ta privredna poduzeća tu naknadu doista u svoje ime i dobivaju i da je mogu dobiti za sebe i u svoje ime. Svako državno privredno poduzeće je jedna ekonomska jedinica, te je državi stalo da znade, kako ta ekonomska jedinica posluje, koliko državi daje dobiti. Radi toga je iz razloga praktičnosti, koji su financijsko-tehničke naravi, dalje iz razloga budžetskih, unesena rečena zakonska odredba u novi zakon o drž. računovodstvu, jer je takav postupak financijsko-tehnički svrsishodan. Prema tome ne može se ova odredba doslovce tumačiti nego tek u sklopu sa svim ostalim odredbama ovoga zakona, jer bi nas u protivnom slučaju mogla zavesti u bludnju. Njome se ne dira u jedinstvo državne imovine i državne blagajne.[9])

Da li su državna privredna poduzeća i ustanove doista samostalni imovinsko-pravni subjekti, različiti od same države, možemo najbolje zaključiti iz činjenice, da li ona imaju pravnu i djelatnu sposobnost, t. j. da li mogu sama i u svoje ime sticati prava i preuzimati obveze, da li mogu samostalno tužiti i biti tužena i konačno da li mogu tužiti državu i druga državna privredna poduzeća i ustanove, ili ne. Ako ona nemaju pravne i djelatne sposobnosti, ako ne mogu samostalno tužiti i biti tužena, onda ona ne postoje kao samostalni imovinsko-pravni subjekti, ona nemaju juridičke individualnosti.

Pregledavajući naš drž. budžet i ispitujući pravnu narav pojedinoga drž. privrednog poduzeća i ustanove, dolazimo do zaključka, da je jedina Poštanska štedionica od svih državnih privrednih poduzeća i ustanova, za koju zakon kaže, da je pravno lice, makar da je njezina djelatna sposobnost ograničena, kako ćemo poslije vidjeti. U posljednjem državnom budžetu nailazimo na slijedeća drž. privredna poduzeća i ustanove: 3 narodna kazališta (Beograd, Zagreb, Ljubljana); 2 državne štamparije (Beograd, Sarajevo); uprava drž. monopola; uprava državnih željeznica i uprava drž. riječne plovidbe; državna dobra Belje i Topolovac; državna tvornica šećera na Čukarici; 3 srednje poljoprivredne škole (Križevci, Valjevo, Bukovo); državna klasna lutrija; 6 drž. ergela; Državna hipotekarna banka i Poštanska štedionica te tridesetak bolničkih i higijenskih ustanova (bolnica, oporavilišta, ortopedskih zavoda, i t. d.). Sva ta privredna poduzeća i ustanove su pod neposrednim nadzorom nadležnoga ministra.

Od svih ovih poduzeća i ustanova jedina je Poštanska štedionica pravno lice u smislu zakona,[10]) ali je i ona djelatno ograničena. Bez znanja i privole ministra financija ne može ona otudjivati svoju imovinu, jer se njezina imovina smatra državnom imovinom, a značaj pravnoga lica dobila je ona iz razloga, što prima na štednju uloške trećih osoba, koje moraju imati jamstvo, da će imovina same štedionice (što je puka formalnost) jamčiti, pored države, za te uloge. Državna hipotekarna banka i Poštanska štedionica imaju ograničenu djelatnu

[9]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig. System des österreishischen allg. Privatrechts, I. Band, Erste Hälfte, Wien 1925., str. 177.: »Die Erscheinung, dass Staatsbehörden miteinander Verträge schliessen, und dass Staatskassen einander Zahlungen leisten, sind Eigentümlichkeiten, die in der Ordnung des Rechnungswesens ihren Grund haben und die Einheit des Bundesschatzes nicht berühren.«

[10]) Čl. 2. zakona o poštansko-štednom, čekovnom i virmanskom prometu od 1921. god.: »Poštanska štedionica sa svojim filijalama je pravno lice; sveukupna njena aktiva jamči u prvom redu za pokriće uložaka i drugih njezinih pasiva.«

Digitized by Google

sposobnost. One imaju t. zv. »jus standi in judicio« te mogu u vlastito ime tužiti i biti tužene kod redovnog suda bez posredstva ministra financija, dok naprotiv nijedno drugo privredno poduzeće ni ustanova toga nema. Sva ostala državna privredna poduzeća i ustanove mogu tužiti i biti tužena samo posredstvom samoga ministra financija. Što je medjutim najglavnije od svega, nijedno državno privredno poduzeće i ustanova ne može tužiti kod državnih sudova drugo državno poduzeće ili ustanovu, nego sve sporove medju njima rješava nadležni ministar ili pak ministarski savjet. To vrijedi i za Državnu hipotekarnu banku i za Poštansku štedionicu. Iz toga se dade zaključiti, da postoji jedinstvo državne imovine za sva državna privredna poduzeća i ustanove, te da je ona imovima, koju iskorišćuju pojedina poduzeća, samo državna imovina.[11])

Naša državna privredna poduzeća i ustanove imaju doista neku samostalnost i individualnost, neku autonomiju, ali to nije juridička individualnost, koja bi ih činila samostalnim i od države različitm te neovisnim imovinsko-pravnim subjektima. Ona imaju stanovitu financijsku autonomiju, koja im omogućuje, da bolje i ekonomičnije iskorišćuje one imovinske objekte, koje im je država dala, a to sve sa svrhom, da državi donesu što veću dobit. Ona imaju prema tome financijsku individualnost (individualité financière),[12]) koja je posvema različita od juridičke individualnosti.

Ako ova naša istraživanja primijenimo na prijašnje naše izvode, dolazimo do slijedećeg konačnog zaključka: Pošto je imovina državnih privrednih poduzeća i ustanova sastavni dio državne imovine, to dosljedno tome ta poduzeća nisu samostalni imovinsko-pravni subjekti, različiti od same države. Iz tih razloga postoji pravna nemogućnost, da naša državna privredna poduzeća i ustanove snašaju i plaćaju državne poreze, kako to čine svi imovinsko-pravni subjekti na teritoriju, tražiti naknadu za poslove i usluge, koje učine državi ili drugim državnim privrednim poduzećima i ustanovama, te vrhu tih poslova s njima sklapati pogodbe, ali time ne postaju ona samostalni imovinsko-pravni subjekti, koji bi bili različiti od države te kao takvi obvezani na plaćanje poreza i drugih dažbina.

IV. — Utvrdili smo dakle, da je pravno nemoguće zamisliti — s razloga jedinstva državne imovine kao što i zbog samoga pojma poreza —, da bi i sama država i njezina privredna poduzeća snašala državne poreze, kako to čine svi imovinsko-pravni subjekti na teritoriju države, u koliko su različiti od same države kao subjekta. Preostalo bi da ispitamo, da li je pravno moguće, da država i njezina privredna poduzeća i ustanove snašaju ostale državne dažbine — osim neposrednih i posrednih poreza. — Te ostale dažbine bile bi razne takse i uopće sve naplate, gdje država bez obzira na protučinidbu arbitrarno utvrdjuje visinu naplate. Bitna značajka svih državnih dažbina je prisila, pa se zato te dažbine — u koliko ne spadaju pod pojam nepo-

---

11) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig ibidem, str. 177.: »Aus der Einheit des Bundesschatzes folgt..... dass verschiedene Teile des Staatsvermögens miteinander keinen Prozess führen können.«

12) Ovaj pojam »invidualité financière« postavio je i razvio, koliko nam je poznato, prof. G. Jèze u svojem djelu: »Théorie générale du Budget«, Paris 1921.

Digitized by Google

srednih ili posrednih poreza — i zovu se quasi-porezi, a to s razloga, što imaju sve bitne značajke pravih poreza. Radi toga možemo općenito reći, da za državne dažbine, koje ne potpadaju neposredno pod pojam poreza, vrijedi sve ono, što smo rekli za poreze, t. j. da je pravno nemoguće, da i sama država i njezina privredna poduzeća snašaju državne dažbine. Jedinstvo državne imovine ne dopušta to, a isto tako i pojam dažbina isključuje tu mogućnost.

V. — Ali ne postoji samo pravna nemogućnost, da i sama država te njezina privredna poduzeća i ustanove snašaju poreze i ostale dažbine, nego za to postoji i financijska nemogućnost, kako ćemo to sada utvrditi.

Već smo sprijeda spomenuli, da država zadovoljava svoje potrebe svojim prihodima, koji su dvojake naravi. Jedni pritječu od vlastite državne imovine, a drugi prihodi pritječu od imovine državljana — fizičkih ili juridičkih osoba različitih od države same. Prihodi, koje država dobiva od osoba različitih od sebe same, jesu porezi i dažbine. Prihodi pak od njezine vlastite imovine — to su prihodi državnih domena, koje se danas zovu državna privredna poduzeća i ustanove. Prema tome državna privredna poduzeća i ustanove jesu sama po sebi, kao državna imovina, glavni i prvotni izvor državnih prihoda. Ona su p a r e x c e l l e n c e državni prihod. Ona su upravo za to i osnovana, da državi, i nikome drugome nego državi, nose prihod. Njihov prihod je isto što i državni prihod. Zato i kaže zakon o drž. računovodstvu, da se državni budžet sastoji iz predračuna rashoda i predračuna prihoda državne uprave te iz predračuna rashoda i prihoda državnih privrednih poduzeća i ustanova (§ 16. z. o drž. rač.). Prihodi dakle državnih domena u najširem smislu jesu prihodi same države, jer ona nema svoje druge imovine, iz koje bi namakla potrebna sredstva za pokriće svojih rashoda. Svi prihodi državne uprave, državne privrede i državnih fondova i zaklada, ma po kojoj osnovi postojali, moraju se unijeti u državni budžet (§ 34. z. o d. rač.). Č i s t a d o b i t d r ž a v n i h p r i v r e d n i h p o d u z e ć a i u s t a n o v a b u d ž e t s k i j e p r i h o d d r ž a v n e u p r a v e. Gubitak državnih privrednih poduzeća i ustanova, preko dotacije, pokriva se iz pričuvnih fondova, u koliko ih ima, ili smanjenjem osnovne ili obrtne glavnice (§ 198. al. 2. z. o d. rač.).

Iz ovih ustanova novoga zakona o državnom računovodstvu očito proizlazi, da državna privredna poduzeća i ustanove nemaju svojih vlastitih prihoda, koji bi bili predmet oporezovanja, već se njihovi prihodi imaju smatrati, a i smatraju se, državnim prihodima u pravom smislu. Državni pak prihodi, koji služe za pokriće državnih rashoda, ne mogu biti, kako smo to do sada potanko razvili, predmet oporezovanja, jer je to pravno nemoguće i zamisliti.

U smislu člana 74. točka 2. zakona o neposrednim porezima od 8. veljače 1928. podleže porezu na dobitak poduzeća, koja su obvezana na javno polaganje računa, i tekovinska poduzeća države i samoupravnih jedinica. Prema tome zakonodavac je u zakonu o neposrednim porezima stavio propis, da i državna tekovinska poduzeća podleže porezu na dobitak. Medjutim već u čl. 76. točka 1. istoga zakona stoji doslovce, da se od ovoga poreza oslobadjaju »sva poduzeća državna, koja se za-

Digitized by Google

snivaju na pravu monopola, ili služe svrhama javne uprave i saobraćaja, kao i sva ostala, ako i u koliko služe neposredno potrebama same države«. Zakonodavac je dakle odmah uvidio ovu pravnu i financijsku nemogućnost, kada je, predvidjajući poreznu obavezu državnih privrednih poduzeća, odmah i oslobodio ta privredna poduzeća od plaćanja poreza.

U zakonu o neposrednim porezima izričito stoji, da je predmet oporezovanja prihod, i to bilo prihod od zemljišta, bilo od zgrada, bilo prihod od poduzeća, radnja i samostalnih zanimanja, bilo pak prihod od poduzeća obvezanih na javno polaganje računa (društveni porez). Poreska osnovica je onaj faktično utvrdjeni prihod, koji porezni subjekt ima i to bilo od svoje kuće, ili zemljišta, ili radnje, bilo pak od svog zanimanja. Gdje nema prihoda nema ni poreske dužnosti, jer nije predmet oporezovanja kapital nego prihod. Prema tome, ako ovo primijenimo i na državna privredna poduzeća i ustanove, moramo doći do zaključka, da je financijski nemoguće, da državna privredna poduzeća i ustanove plaćaju neposredni porez na svoj prihod i dobitak, kada ona nemaju ni prihoda ni dobitka, kako smo to gore naveli. Njihov prihod je državni prihod i njihov dobitak je državni dobitak, budući da sve ono, što njima preostaje nakon pokrića njihovih izdataka, ona moraju davati u državnu blagajnu kao državni prihod, kako je to u zakonu o državnom računovodstvu i predvidjeno.

Financijski govoreći kod državnih privrednih poduzeća i ustanova manjka ono, što je bitno za svako oporezovanje, — naime poreska osnovica, po kojoj bi se porez utvrdio. Manka prihod, kao bitni rekvizit oporezovanja po zakonu o neposrednim porezima, jer je onaj prihod, koji iskazuju državna privredna poduzeća i ustanove, iskazan već kao državni prihod i u samom budžetu, pa bi bio pravni i financijski nesmisao, da taj prihod bude oporezovan po zakonu o nepokrednim porezima.

Ako samo letimično pregledamo ona državna privredna poduzeća i ustanove, koja se kao takova vode u državnom budžetu, moći ćemo ih prema njihovom postanku i svrsi, kojoj su namijenjena, svrstati u četiri kategorije. U prvu kategoriju spadala bi slijedeća privredna poduzeća: državna dobra Belje i Topolovac, državna šećerana na Čukarici te državne šume i rude. Ova poduzeća spadaju u skupinu čistih državnih domena, kako su se razvila iz srednjega vijeka. U drugu kategoriju možemo uvrstiti sve monopole, u treću sva saobraćajna i prometna poduzeća, koja služe prometu ljudi, robe i kapitala, a to su: uprava državnih željeznica, direkcija pošte i telegrafa, državna riječna plovidba; dalje novčane ustanove kao što su Državna hipotekarna banka i Poštanska štedionica. Konačno u četvrtu kategoriju spadaju sve one ustanove, koje nemaju gornjih značajaka, a to su razne kulturne, školske i bolničke ustanove, koje su osnovane za zadovoljavanje kolektivnih potreba državljana. U ovu kategoriju ubrajamo: tri državna narodna kazališta, tri srednje poljoprivredne škole, 6 ergela te tridesetak bolničkih i higijenskih ustanova, koje se kao državne ustanove napose vode u državnom budžetu.

Ako sada ispitamo, u čem se sastoji prihod pojedine kategorije svih državnih privrednih poduzeća i ustanova, kako smo ih gore opi-

Digitized by Google

sali, dolazimo do slijedećeg zaključka: Državne domene u užem smislu t. j. šume, rude i poljoprivredna dobra imaju svoj prihod od zemlje te taj prihod nakon pokrića njihovih režija ulazi u državni budžet kao državni prihod svoje vrsti. Monopoli pak osnovani su po samoj državi sa svrhom, da donesu državi što veću dobit, i to na taj način, što su sami državljani isključeni u proizvodnji i raspačavanju monopolskih predmeta. Prihodi državnih monopola obuhvaćaju veoma veliki postotak državni prihoda, te i oni nakon odbitka režija ulaze u budžet državne uprave kao pravi državni prihodi. Prihodi treće kategorije državnih privrednih poduzeća i ustanova nastaju tako, što ona čine državljanima razne usluge, te za te usluge dobivaju od državljana naknadu, poput svih ostalih privatnih poduzeća. Takve usluge čine i državna riječna plovidba, uprava državnih željeznica i uprava pošta i telegrafa. I Državna hipotekarna banka i Poštanska štedionica dobivaju svoje prihode na taj način, što poput ostalih privatnih novčanih ustanova čine bankovne usluge svojim klijentima. Makar da ova privredna poduzeća nemaju značaj monopola, jer je i pojedinim državljanima dozvoljeno vršiti one usluge, koje vrše i ta državna poduzeća, ipak se njihovi prihodi imaju smatrati kao čisti državni prihodi, kako smo to već sprijeda naveli, jer ona nemaju svoje imovine. Konačno smo u četvrtu kategoriju ubrojili sve one državne ustanove, bilo kulturne, bilo školske, bilo zdravstvene, koje imaju da zadovoljavaju kolektivne potrebe. Sve te ustanove jesu pasivne državne ustanove, koje nesamo da nemaju svoga prihoda, nego koje još od države dobivaju godišnju dotaciju za pokriće svojih manjaka u svome autonomnom budžetu. Kod njih se pogotovo ne može govoriti o dužnosti plaćanja poreza i ostalih dažbina, kada uopće nemaju nikakvog iskazanog prihoda, koji bi se teoretski mogao oporezovati, već redovito iskazuju u svojim budžetima veće ili manje manjke.

Uvažujući sve ovo, što smo kazali, dolazimo do slijedećega zaključka: Prihodi državnih privrednih poduzeća i ustanova jesu ipso facto državni prihodi, te oni dolaze kao takovi upisani u državni budžet. Bitni repvizit svakog oporezovanja je prihod, koji se ima oporezovati, pa pošto državna privredna poduzeća nemaju svoga prihoda, onda ona ne mogu biti niti oporezovana; — ili drugim riječima: nemoguće je financijski, da državna privredna poduzeća, koja nemaju svoga vlastitog prihoda, već koja su sama po sebi državni prihod, snašaju državne poreze i ostale dažbine, jer nema poreske osnovice i predmeta oporezovanja.

Ovime smo evo dobili konačni odgovor na postavljeno pitanje, naime: da li postoji pravna i financijska mogućnost da i sama država i njezina privredna poduzeća snašaju državne poreze i ostale dažbine? Utvrdili smo s jedne strane, da nema poreskog subjekta, koji bi bio obvezan na plaćanje poreza, pošto se država kao imovinsko-pravni subjekt ne razlikuje od države kao nosioca vrhovne vlasti. Utvrdili smo dalje s druge strane, da nema ni poreskog objekta, koji bi bio podvrgnut oporezovanju, a to zato, što su prihodi državnih privrednih poduzeća i ustanova državni prihodi u pravom smislu riječi i oni kao takvi ne mogu biti predmet oporezovanja. Gdje nema ni poreskog subjekta ni poreskog objekta, tamo nema ni oporezovanja. Prema tome

Digitized by Google

postoji i pravna i financijska nemogućnost, da sama država i njezina privredna poduzeća snašaju poreze i ostale dažbine na temelju postojećih zakonskih propisa.

Zamjenjivanje novčanih kazni kaznama lišenja slobode

Napisao Timoškin Vladimir, sekretar Vrhovnog suda u Sarajevu.

Prema propisu § 44. k. z. dužan je sud da u presudi pored novčane kazne izreče i kaznu lišenja slobode, koja će nastupiti u slučaju, ako se novčana kazna ni na koji način ne izvrši. Ova zamjena novčanih kazni vrši se po propisima §§ 7. i 8. uredbe Ministra pravde od 31. prosinca 1929. br. 107300 U 706, o odredjivanju novčanih kazni i zamjenjivanju tih kazni kaznama ličenja slobode. Radi preglednosti navodim oba spomenuta propisa.

§ 7. — »Kad se novčana kazna ne može ni naplatiti ni odraditi bilo zato, što osudjenik ne će da je odradi, bilo što je izgubio pravo na odradjivanje, bilo što sud ne može ili što ne nalazi za celishodno, da mu dozvoli odradjivanje, zamjenjuje se kaznom lišenja slobode i to tako, da na mjesto 60 dinara novčane kazne stupa kazna zatvora od jednoga dana. Ovaj zatvor ne može biti duži od jedne godine kod zločinstva, od šest mjeseci kod prestupa i od četrnaest dana kod novčanih kazni po zakonu o sudskom krivičnom postupku«.

§ 8. — »Kad se novčana kazna za krivično djelo iz koristoljublja, izrečena pored robije ili strogog zatvora (§ 45 k. z.) ne može naplatiti, zamjenit će se izuzetno od propisa prednjeg paragrafa tako, da na mjesto 100 dinara novčane kazne stupi jedan dan robije odnosno strogog zatvora, prema tome da li je kao glavna kazna izrečena robija ili strogi zatvor; no ova robija ne može biti duža od jedne godine, a zatvor duži od šest mjeseci.«

U praksi su ti propisi u glavnom shvaćeni tako, da se po § 7 vrši zamjena onih novčanih kazni, koje sud izriče na osnovu propisa posebnog dijela krivičnog zakonika, a po § 8. onih, koje sud izriče na osnovu ovlašćenja, sadržanoga u § 45. k. z. To se ovlašćenje sastoji u tome, da sud onoga učinioca, koji je iz koristoljublja učinio krivično djelo, za koje zakon propisuje robiju ili strogi zatvor, može pored robije ili strogog zatvora osuditi i na novčanu kaznu do 250.000 dinara.

Ima medjutim sudova, koji od takvog shvaćanja otstupaju. Neki sudovi zamjenjuju novčanu kaznu po § 8 uredbe i u onim slučajevima, kada tu kaznu izriču pored strogoga zatvora ili robije, zbog kakvoga krivičnog djela iz koristoljublja, i ako je ta novčana kazna već propisana kumulativno za dotično krivično djelo. Tako je u jednom konkretnom slučaju okružni sud proglasio optuženog krivim djela iz §§ 234, 235 t. 1. k. z. i osudio ga po § 234 k. z. s obzirom na § 62 k. z. na kaznu robije u trajanju od 10 godina, te na novčanu kaznu od 4.000

Digitized by Google

dinara, koju je za slučaj nenaplatljivosti zamijenio po § 8 uredbe kaznom robije u trajanju od 40 dana. Takvom presudom je okružni sud otstupio od vladajućeg u praksi shvaćanja propisa §§ 7. i 8. uredbe zato, što je za djela iz § 234. i 235. k. z. već u samim tim propisima predvidjena kumulativna novčana kazna. Dotični okružni sud je ovakovu svoju odluku obrazložio na slijedeći način:

»Glede novčane kazne sud je istu odmjerio po § 8. uredbe od 31. prosinca 1929., jer je djelo počinjeno iz koristoljublja, a ta novčana kazna je izrečena pored kazne robije. Što se u § 8 uredbe upozorava na § 45. k. z., ne znači to, da se samo u tim slučajevima ima postupati po § 8. uredbe, nego se naglašava, da se pored ostaloga i za slučaj iz § 45 k. z. ima ovaj § 8. uredbe primijeniti. Propis § 8. uredbe je generalni propis za sva djela iz koristoljublja«.

Protiv ove presude je državni tužilac uložio reviziju zbog povrede materijalnoga zakona iz toč. 3 §-a 337. k. p. Vrhovni sud u Sarajevu je presudom od 12. ožujka 1935. Kre 47/35 uvažio reviziju državnoga tužioca, te je preinačio prvostepenu presudu tako, da je za slučaj nenaplatljivosti novčane kazne izrečene po prvostepenom sudu zamijenio istu po § 7. uredbe kaznom zatvora u trajanju od 67 dana. Vrhovni sud je uz to dao slijedeće razloge:

»Stanovište prvostepenoga suda, da je propis § 8. uredbe generilne naravi za sva djela počinjena iz koristoljublja, te da se citiranjem § 45. samo naglasava, da se pored ostaloga i za slučaj iz § 45 k. z. ima primijeniti § 8. uredbe, nije osnovano. Kako je već gore istaknuto, novčana kazna na osnovu § 45. k. z. može biti izrečena samo u tom slučaju ,ako je krivično djelo učinjeno iz koristoljublja; s toga kad bi se propisom § 8. uredbe mislilo na sve uopće novčane kazne, izrečene zbog krivičnih djela iz koristoljublja, to bi već riječima »novčana kazna za krivično djelo iz koristoljublja« bile obuhvaćene i sve novčane kazne izrečene po § 45. k. z., pa ne bi bilo nikakve potrebe, da se to i naročito naglašava. Kada je pak propis § 45 k. z. izričito spomenut i to odmah iza riječi »kada se novčana kazna za krivično djelo iz koristoljublja izrečena pored robije ili strogog zatvora«, to je nesumnjivo, da pozivanje na propis § 45 k. z., ima značaj zakonske nomenklature prethodnih riječi, jer iste potpuno odgovaraju bitnim elementima ustanove § 45 k. z.

Ovakvo shvaćanje propisa § 8. uredbe ima oslonca i u propisima §§ 44. i 45. k. z. U odjeljku drugom § 45. k. z. je rečeno: »Ako se ne naplati ova novčana kazna, zamjenit će je sud robijom ili strogim zatvorom...« Već iz same riječi »ova« jasno slijedi, da se ta zamjena odnosi samo na novčane kazne izrečene na osnovu propisa prethodnog odjeljka prvog § 45. k. z. Uz ovo treba uzeti u obzir, da je § 44. k. z. osnovni propis krivičnog zakonika o zamjenjivanju novčanih kazni kaznom lišenja slobode. U tom propisu je odredjeno, da se izrečene novčane kazne za slučaj nenaplatljivosti imaju zamijeniti kaznom zatvora prema uredbi, koju će izdati Ministar pravde. Osnovni značaj ovoga propisa je naglašen u posljednjoj rečenici prvoga odjeljka § 44. k. z., jer je tamo odredjeno, da takva zamjena novčanih kazni vrijedi kako za zločinstva tako i za prestupe. Zakon medjutim u drugom

Digitized by Google

odjeljku § 45. k. z. odredjuje zamjenu novčane kazne u strogi zatvor ili robiju, pa se s toga ova posljednja odredba pojavljuje kao izuzetak prema općoj odredbi, sadržanoj u § 44. k. z. Zakonodavac je u drugom odjeljku § 45. k. z., odredio i slučajeve , za koje taj izuzetak vrijedi, jer je sa riječi »ova« jasno uputio na slučajeve izrečene kazne na osnovu propisa prvoga odjeljka § 45 k. z. Dosljedno takvomu stanju stvari trebalo je u uredbi pored § 7., kojim se propisuje redovna zamjena novčanih kazni, o kojoj govori § 44. k. z., stvoriti odgovarajući propis i za takvo izuzetno zamjenjivanje, koje je odredjeno u § 45 k. z. Takav propis je i stvoren u § 8 uredbe. Prema svemu izloženom odredba § 8 uredbe treba biti primijenjena samo u tim izuzetnim slučajevima, radi kojih je ona zapravo i stvorena, a ti su slučajevi jasno označeni u tekstu drugoga odjeljka § 45 k. z.«

S obzirom na dosadašnju praksu mora se priznati, da su dosta rijetki slučajevi, kao prikazani, u kojima se pri primjeni § 8 uredbe otstupa od tumačenja, koje je dano unavedenoj presudi Kasacionog suda. U koliko pak takvih otstupanja ima, mislim, da razlog tome leži izvan propisa § 8 uredbe. Ja pretpostavljam, da sudovi pri upotrebi propisa o novčanim kaznama opažaju izvjesne nelogičnosti, pa zato i pokušavaju, da te nelogičnosti otklone. Sudovi pri tom drže, da je ključ za to u tumačenju propisa uredbe. Svi su ti pokušaji unaprijed osudjeni na neuspjeh, jer, kako vidimo, propisi §§ 7. i 8. uredbe u vezi sa §§ 44. i 45. k. z. ne dopuštaju drugo tumačenje nego ono, što donosi bukvalan smisao riječi, u kojima su ti propisi redigovani.

Nelogičnosti, o kojima je riječ, ne stvaraju propisi uredbe. Redigovanjem odgovarajućih propisa uredbe je točno ispunjen zadatak, koji je stavljen u dužnost Ministru pravde propisom § 44. k. z. Uredba je sasvim jasno i u granicama odnosnih odredaba krivičnoga zakonika propisala način zamjenjivanja novčanih kazni kaznama lišenja slobode. S toga se propisima uredbe i ne može zamjeriti kakvo protuslovlje sa zakonom, a niti treba u njima tražiti kakav prikriveni smisao.

Pošto se pak i pri onakvom shvaćanju propisa §§ 7. i 8. uredbe. kakvo je utemeljeno na sadržaju odredaba §§ 44. i 45. k. p., opet opažaju nelogičnosti kod primjene tih propisa, to je jasno, da uzrok tome nije u propisima §§ 7. i 8. uredbe, nego u odnosnim propisima samog krivičnog zakonika. Kada bi se dakle htjele otkloniti nelogičnosti, koje se pojavljuju kod primjene propisa o novčanim kaznama. trebalo bi njihov uzrok tražiti u krivičnom zakoniku, a ne u uredbi.

Nelogičnosti kod primjene propisa o novčanim kaznama izpoljavaju se u dva pravca. Kod krivičnih djela, počinjenih iz koristoljublja, posljedica neplaćanja dosudjene novčane kazne nije uvijek jednaka. Kod jednih krivičnih djela iz koristoljublja će se ta posljedica sastojati u izdržavanju kazne zatvora, a kod drugih u izdržavanju kazne strogoga zatvora ili robije. Prvi slučaj imamo onda, kada je ta novčana kazna dosudjena na osnovu propisa posebnoga dijela krivičnog zakonika, a drugi kada je ona dosudjena na osnovu propisa § 45. k. z.

Digitized by Google

Tako je n. pr. u pretežnoj većini slučajeva cilj krivičnoga djela iz § 234 k. z. koristoljublje. Novčana kazna dosudjena zbog toga djela pored robije mora biti zamijenjena po § 7. uredbe t. j. kaznom zatvora iz računa 1 dan za 60 D. Zbog djela iz § 218 k. z., koje učinilac takodjer može da učini iz koristoljublja, novčana kazna, dosudjena po § 45. k. z., mora biti zamijenjena po § 8. uredbe t. j. kaznom robije iz računa 1 dan za 100 D. U prvom će dakle slučaju učinilac, ako ne plati novčanu kaznu, izdržati lišenje slobode pod mnogo lakšim režimom nego u drugom, iako je djelo iz § 234. k. z. mnogo teže od onoga iz § 218. k. z. Istina je, da se olakšica u režimu donekle kompenzira dužim trajanjem lišenja slobode, ali samo donekle, jer je velika razlika u režimu kazne zatvora i kazne robije. Prema tome se istaknuta nelogičnost ne može popuno opravdati pozivanjem na ovakvu kompenzaciju.

Prema postojećoj praksi takva nelogičnost mogla bi se označiti samo kao jedna teoretska nelogičnost, koja ne proizvadja znatnoga praktičnoga učinka. Neki od viših sudova stoje na stanovištu, da pri zamjeni novčanih kazni kaznama lišenja slobode za rješenje pitanja korisnosti ili štetnosti te zamjene po učinioca krivičnoga djela odlučujuću ulogu igra trajanje lišenja slobode, a ne vrsta kazne lišenja slobode. Raspravljanje pitanja o ispravnosti ili neispravnosti takvoga stanovišta ostavljam otvorenim. Za sada je važna samo činjenica postojanja jedne nelogičnosti bez obzira na to, da li posljetke te nelogičnosti osudjenici osjećaju u većoj ili manjoj mjeri. Važno je to, da osudjenici posljetke te nelogičnosti mogu osjetiti.

S druge strane sve kada bi se i uzelo, da je ovakovo stanovište viših sudova ispravno, opet se može zamisliti stanje, u kojim se spomenuta nejednakost posljedica neplaćanja novčane kazne još jasnije ističe. Uzmemo za primjer djelo špijunaže iz § 109 k. z. To je vrlo teško krivično djelo, a naročito kada se izvrši u vrijeme rata, te zakonodavac propisuje za njega tešku kaznu (odjeljak 3. § 109. k. z. — najmanje deset godina robije). Takvo se djelo u vrlo mnogo slučajeva čini iz koristoljublja. Za ovo djelo novčana kazna može biti izrečena po § 45. k. z. Pri zamjenjivanju će se za slučaj nenaplatljivosti te kazne postupati po § 8. uredbe, pa će se tako osudjenik konačno naći u boljem položaju (ako je odlučno baš trajanje lišenja slobode) nego onaj, koji počini n. pr. krivično djelo iz § 214 k. z. Djelo iz § 109. k. z. može imati neobično teške posljedice, dok pri djelu iz § 214/2 k. z. mogu biti i sasvim neznatne.

Zakonodavac je pri stvaranju propisa o kaznenim represalijama za pojedina krivična djela odredjivao težinu tih represalija s obzirom na težinu samoga krivičnoga djela. Stvorivši pak propise §§ 44. i 45. k. z. u onakvoj formi, u kakvoj ih mi danas imamo, unio je zakonodavac u taj sistem izvjestan nesklad, što se najbolje vidi iz gornjeg primjera. Učinilac jednoga vrlo teškoga krivičnoga djela može se u pogledu supletorne kazne naći u povoljnijem položaju, nego učinilac takvoga krivičnoga djela, koje inače nije teže prirode, a koje ni po posljedicama ne može biti sa prvim čak ni uporedjeno. Svakako da to nije bila zakonodavčeva namjera, a kada se to ipak dogodilo, razlog je

Digitized by Google

sigurno u tome, da i pri svestranom i najsavjesnijem proučavanju i pretresavanju zakonskoga projekta izvjesne potankosti, važne za primjenu, mogu da ostanu nezapažene. To najbolje dokazuje prvobitni tekst nekih propisa krivičnoga zakonika, koji su izmijenjeni i dopunjeni zakonom od 9. listopada 1931. o izmjenama i dopunama u krivičnom zakoniku itd. U takvom smislu na pr. dolaze u obzir propisi §§ 46, 71, 180, 181, 302, 312, 333 k. z. i to zbog onih izmjena i dopuna, koje su u njima izvršene.

Drugi pravac nelogičnosti, koje prouzrokuju propisi §§ 44. i 45. k. z., sastoji se u tome, da je odredbom § 45. k. z. o zamjeni novčane kazne u kaznu strogoga zatvora ili robije stvorena nejednaka situacija i za one učinioce, koji su krivična djela počinili iz različitih pobuda. Ta će nejednakost postojati bez obzira na shvaćanje, što je za učinioca teže: duže trajanje ili vrsta kazne lišenja slobode, sa kojom se zamjenjuje novčana kazna. I u jednom i u drugom slučaju će učinilac krivičnoga djela, koje nije poteklo iz koristoljublja, pretrpiti drukčiju posljedicu neplaćanja novčane kazne, nego učinilac krivičnoga djela iz koristoljublja, kojemu će se novčana kazna dosuditi na osnovu § 45. k. z.

Uzmimo, da viši sudovi u pogledu interesa učinioca, zastupaju ispravno stanovište, kada primaju, da pri zamjeni novčanih kazni odlučujuću ulogu igra samo trajanje lišenja slobode, koje dolazi mjesto neplaćene novčane kazne. Krivično djelo iz § 288. k. z., zbog kojega je pored kazne strogoga zatvora zaprijećena i kumulativna novčana kazna, može biti i vrlo neznatne prirode. Pored svega toga će učinilac prema gornjem shvaćanju u većoj mjeri osjetiti posljedicu neplaćanja novčane kazne, nego učinilac kakvoga mnogo težega krivičnoga djela, kojemu će sud novčanu kaznu dosuditi na osnovu propisa § 45. k. z., jer će ovaj u slučaju neplaćanja novčane kazne biti lišen slobode relativno kraće vrijeme, nego učinilac djela iz § 288 k. z.

Ako pak primimo, da spomenuto stanovište viših sudova nije ispravno, opet možemo doći do toga, da učinioci krivičnih djela ne će osjetiti težinu krivičnih represalija srazmjerno težini počinjenih krivičnih djela. Djelo iz § 277. k. z. može biti počinjeno iz koristoljublja. Pored kazne lišenja slobode (robije) može biti za to djelo izrečena po § 45. k. z. i novčana kazna. Za slučaj nenaplatljivosti će se ta kazna zamijeniti po § 8. uredbe kaznom robije. Sada uporedimo sa ovim djelom ono iz § 359 k. z. i to slučaj lihvarstva, kojim se ide na to, da se drugi privredno upropasti (dakle ne iz koristoljublja). Ma da je ovo djelo kud i kamo opasnije i odvratnije od onog iz § 227. k. z., koje može biti i sasvim neznatne prirode, ipak će učinilac djela iz § 359. k. z. proći relativno bolje, jer je za njegovo djelo zaprijećena i kumulativna novčana kazna. Zbog neplaćene novčane kazne on će izdržati kaznu samo zatvora, dok prvi kaznu robije.

Mislim, da sve gornje može poslužiti jakim osnovom za tvrdnju, da propisi §§ 44. i 45. k. z. nisu dovoljno razradjeni s obzirom na materiju, o kojoj se u njima radi. Sve bi istaknute nelogičnosti bile uklonjene, kada bi se ti propisi podvrgli jednoj neznatnoj izmjeni odnosno dopuni. Na prvom mjestu bi bilo logično, da se zamjenjivanje nov-

Digitized by Google

čane kazne, izrečene zbog krivičnog djela iz koristoljublja, u kaznu robije ili strogog zatvora proširi i na ona krivična djela iz koristoljublja, zbog kojih je novčana kazna (pored robije ili strogog zatvora) izrečena po propisima posebnog dijela krivičnog zakonika. A bilo bi još logičnije, kada bi takva odredba o zamjenjivanju novčane kazne (izrečene pored robije ili strogoga zatvora) u kaznu robije ili strogoga zatvora bila proširena uopće na sva krivična djela, a ne samo na djela iz koristoljublja. — Iznosim ova razmatranja kao jedan prilog sličnim radovima, za koje držim, da bi ih trebalo uzeti u obzir pri reviziji krivičnoga zakonika, kada i u koliko do toga dodje.

Nadležnost sudova u sporovima izmedju poslodavaca i namještenika

Napisao dr. Dobrovolni V., odvjetnik u Bjelovaru.

Povodom stupanja na snagu uredbe o izbranim odborima napisao je dr. Crnčić R., sreski sudac u Zagrebu, u 12-tom broju »Mjesečnika« od prošle godine članak, u kojem je nastojao riješiti pitanje nadležnosti redovnih sudova u sporovima preko 12.000 D. izmedju poslodavca i namještenika. Došao je zaključka, koji doslovno glasi ovako: »Za prosudjivanje nadležnosti u sporovima preko 12.000 D. izmedju poslodavca i namještenika odlučno je svojstvo poslodavca. Ako je poslodavac trgovac, ravna se nadležnost po §-u 47. I. t. 3. grpp., t. j. nadležan je trgovački sud, odnosno trg. vijeće okružnoga suda bez obzira na svojstvo i vrstu namještenika, osim ako namještenik nije službinče. Ako poslodavac nije trgovac ili ako je i trgovac, a namještenik službinče, nadležnost se odredjuje po §-u 44. t. 6. grpp. i za spor nadležan je sreski sud.«

Mislim, da ovaj zaključak, ovako općenito postavljen, nije ispravan i da ne odgovara propisima zakona ni namjeri zakonodavca. Prema tome bi zaključku bilo jedino i beziznimno odlučno i mjerodavno svojstvo poslodavca, da li je trgovac ili nije. Stvar je jednostavna tamo, gdje je imalac trgovačke radnje samo trgovac i ništa drugo, a svi su njegovi namještenici trgovačko pomoćno osoblje. No stvar nije tako jednostavna tamo, gdje trgovac obavlja i kakovu drugu radnju. Po §-u 4. z. o r. jedno isto lice može obavljati istovremeno više vrsti radnja, ako ispunjava sve zakonske uslove za svaku od njih. Prema §-u 10. z. o r. može i javno trgovačko i komanditno društvo obavljati zanatske radnje, ako jedan od članova, koji je ovlašten, da zastupa i vodi društvo, ispunjava uslove, koje zakon propisuje za samostalno obavljanje ovih radnja. Neke pak radnje mogu ta društva obavljati i posredstvom poslovodje. Nadalje je prema §-u 19. t. 4. z. o r. dozvoljeno imaocima zanatskih radnja obavljanje i trgovačkih radnja, ako dokažu, da su u svojoj struci radili najmanje tri godine. Prema §-u 141. z. o r. može imalac trgovačke radnje da u vidu zanata sam izradjuje robu, kojom trguje, ako ima pravo na obavljanje dotične zanatske radnje. Prema §-u 358. z. o r. ako imalac radnje obavlja

Digitized by Google

više raznih radnja, koje potpadaju pod razna prinudna udruženja, dužan je, da bude član u svim udruženjima, kojima njegove radnje pripadaju.

Kako će se dakle odrediti sudska nadležnost u sporu preko 12.000 dinara izmedju namještenika i poslodavca, koji je imalac takove »mješovite« radnje, ili je imalac više različitih radnja, od kojih je jedna i trgovačka radnja (dućan), a on protokolirani trgovac? Zar će bez daljega biti odlučna protokolacija u trg. registru, pak prema propisu §-a 47. I. t. 3. grpp. spor spadati pred trg. sud odnosno trgovačko vijeće okružnoga suda, ma da je poslodavac član i prinudnoga udruženja zanatlija, svi pako njegovi namještenici isključivo zanatlije, majstori ili pomoćnici, dakle osobe, koje se moraju svrstati pod pojam lica iz točke 6. §-a 44. grpp., a sve trgovačke poslove, koliko su mu potrebni u njegovom poslovanju, obavlja poslodavac sam? Ja držim, da je to isključeno. Da taj imalac radnje nije slučajno i protokoliran u trg. registru, ne bi nitko ni pomislio, da za takav spor nije nadležan sreski sud po §-u 44. grpp. No jer je protokoliran, postao je trgovcem, pak bi prema zaključku dra Crnčića za takav spor bio nadležan trg. sud odnosno trgovačko vijeće okružnoga suda. Mislim, da zaključak dra Crnčića ne odgovara namjeri zakona, pak da takav spor unatoč okolnosti, da je poslodavac protokoliran u trg. registru, spada ipak pred sreski sud prema propisu točke 6. §-a 44. grpp.

Što vrijedi za inokosnoga protokoliranoga trgovca, koji je u stvari samo imalac zanatske radnje, a njegovi su namještenici zanatlije. to imade da vrijedi i za dioničarsko društvo. Dr. Crnčić navadja slučaj dioničarskoga društva, koje se bavi proizvodnjom i prodajom cipela. Istina je, da je dion. društvo po propisu §-a 61. trg. zakona trgovac. I nema sumnje. da je u sporovima preko 12.000 D. izmedju dion. društva i njegovih trgovačkih namještenika nadležan trg. sud odnosno trg. vijeća okruž. suda. No izmedju zanatlijskih namještenika, majstora i pomoćnika, i toga društva u sporovima preko 12.000 D. ipak, držim, nije nadležan trg. odnosno okružni sud, nego je nadležan sreski sud po §-d 44. t. 6. grpp. Nije naime mjerodavno i odlučno samo svojstvo poslodavca, nego treba gledati i na svojstvo posloprimca, namještenika. U točki 3. §-a 47. grpp. se kaže: »... sporovi, koji nastanu iz pravnog odnošaja izmedju trgovaca i njihovih prokurista, trg. punomoćnika, trg. pomoćnika, i drugih namještenika u njihovoj radnji, ukoliko ovi potonji ne spadaju u službenčad ...« Iz ovih drugih namještenika kao i i izuzimanja službenčadi izvadja dr. Crnčić zaključak, da je za sve, dakle i za zanatlijske namještenike nadležan trg. sud odnosno trg. vijeće okruž. suda u sporovima preko 12.000 D.

Taj je zaključak na oko ispravan i logičan, no ipak ne odgovara ni duhu ni namjeri zakona. Grpp. u svojem §-u 47. t. 3. imade pred očima trgovca i njegovo trgovačko pomoćno osoblje, kako ga navadja trgovački zakon, te se pod »drugim namještenicima« ne mogu razumijevati druga lica osim trgovačkoga pomoćnoga osoblja. Ova se rečenica imade razumijevati tako, kao da glasi: »i drugih namještenika u njihovoj trgovačkoj radnji« ... Što je taj propis izuzeo službenčad, to je učinjeno zato, jer se u §-u 60. trg. zakona kaže, da »na osobe,

Digitized by Google

koje u trgovačkom poslu kojem obavljaju radnje službenici, ne imaju uporabu odredbe zakona ovoga«. Službenčad iz §-a 44. grpp. nije istovjetna sa službenčadi iz §-a 47. grpp. — Prva je kućna službenčad (sluge, služavke), koja živi u kućanstvu službodavca; to se vidi iz riječi: »ili drugih lica, koja su u službenom odnošaju, a takodje žive u kućanstvu službodavca«. Službenčad iz §-a 47. t. 3. grpp. pako su one osobe, koje u kojem trgovačkom poslu obavljaju radnje službenčadi, a da ne moraju živjeti u kućanstvu službodavca, te redovito ni ne žive. Ovakova je službenčad u stanovitom smislu riječi takodjer pomoćno osoblje trgovca, samo se po izričitom propisu §-a 60. trg. zakona ne uporavljuju na nju odredbe trg. zakona, kao što se po izričitom propisu §-a 47. t. 3. grpp. ne primjenjuje na nju nadležnost trg. sudova. Službenčad iz §-a 44. grpp. je kućna posluga, koju može i trgovac imati u svojem privatnom kućanstvu i stanu. Tu službenčad nije trebalo posebno izuzimati u §-u 47. grpp., jer bi i bez toga izuzimanja za nju bio nadležan sreski sud po §-u 44. t. 6. grpp. Ali da nije izuzeta službenčad iz §-a 60. trg. zakona, onda bi se pod »drugim namještenicima« morale razumijevati i ove osebe, pak bi za njih bio nadležan trg. sud odnosno trg. vijeće okruž. suda, a baš to je htio zakon u §-u 47. grpp. spriječiti. Kad se na nju ne uporavljuju odredbe trgovačkoga zakona, dakle materijalnoga prava, onda se ne mogu na nju primjenjivati ni formalni postupovni propisi.

Da nije baš sasvim odlučno i jedino mjerodavno svojstvo poslodavca, vidi se i po tome, što i posjednik rudnika može biti dioničarsko društvo, dakle trgovac, pak je ipak za spor iznad 12.000 D. izmedju njega i njegovih majstora ,pomoćnika, radnika i šegrta nadležan točno prema ustanovi §-a 44. t. 6. sreski sud. Što može biti kod dioničarskoga društva kao posjednika rudnika, zašto ne bi moglo biti kod dioničarskoga društva kao posjednika tvornice cipela?

Prema sistemu, što ga je usvojio naš gradj. par. postupnik, pripada opća stvarna nadležnost okružnim sudovima, a ne sreskim, te pred ove dolaze samo one parnice, koje su im izričito upućene. Nadležnost je sreskih sudova dakle neke vrsti iznimka od opće nadležnosti okružnih sudova. U točki 6. §-a 44. grpp. je izričito rečeno, da svi sporovi (u koliko nisu posebnim propisima oduzeti od nadležnosti redovnih sudova — a to je slučaj do iznosa od 12.000 D.) izmedju poslodavaca i kod njih zaposlenih majstora, pomoćnika, radnika ili šegrta spadaju u nadležnost sreskih sudova. Ova je ustanova povlastica ovim četirim vrstama namještenika, jer je nadležnost sreskih sudova osim prema vrijednosti parnice upravljena i prema vrsti parnice, pak su parnice jednostavnije i hitnije prirode upućene u nadležnost sreskih sudova. Kod sreskih je sudova postupak i brži i jeftiniji, pak je razumljivo, da su i parnice ove vrsti namještenika upućene u nadležnost sreskih sudova. Cijela točka 6. §-a 44. grpp. imade pred očima najsiromašnije slojeve radnoga naroda, koji svoju radnu snagu i sposobnost daje u najam. U danim slučajevima treba tim slojevima naroda pružiti hitnu sudsku pomoć, a uz to jeftinu. Sve je to potaknulo zakonodavca, da je te parnice bez obzira na vrijednost uputio u nadležnost sreskih sudova.

No kako je nadležnost sreskih sudova iznimka od opće nadlež-

Digitized by Google

nosti okružnih sudova, to je jasno, da se ova ustanova, kao i svaka iznimka, imade strogo tumačiti, te da se ne može protegnuti i na druge namještenike. Stoga će sreski sudovi u sporovima preko 12.000 D. izmedju poslodavca i namještenika biti nadležni samo u onom slučaju, ako je posloprimac namještenika takova svojstva, te se ga može svrstati pod pojam, označen u t. 6. §-a 44. grpp., dakle pod pojam majstora, pomoćnika, radnika ili šegrta (o drugim namještenicima navedenim u toj točki se ovdje ne radi.) Stoga razloga nije ni drugi dio zaključka dra Crnčića, po kojem je nadležan sreski sud, ako poslodavac nije trgovac, posve točan. Prema njemu izgleda, da je u svakom sporu izmedju poslodavca netrgovca i bilo kojega namještenika, dakako u sporu preko 12,000 D., nadležan bez daljega sreski sud. To takodjer ne stoji, jer je sreski sud nadležan samo za one četiri vrste namještenika, koje su u točki 6. §1a 44. grpp. izrijekom navedene.

Kod jednoga poslodavca, koji nije trgovac, mogu biti uposleni i drugi namještenici po ugovoru o najmu radne snage. To su n. pr. oni, koje spominja § 324. z. o r. Očito je, da se pod ovakovim pomoćnim osobljem, koje spominja § 324. z. o r., dakle pod namještenicima, koji su uposleni obavljanjem viših netrgovačkih službi ili kancelarijskih poslova, imadu razumijevati poslovodje, knjigovodje, blagajnici, korespondenti, disponenti i slični. Na ove se, po mojem mišljenju, nikako ne može odnositi ustanova točke 6. §-a 44. grpp., pak će u sporu preko 12.000 D izmedju takova namještenika i njihova poslodavca biti nadležan okružni sud, sve ako poslodavac i nije trgovac. Tek ne će spor spadati pred trg. vijeće okruž. suda. Žilić-Šantek u tumaču k uredbi o izbranim sudovima kažu: »Ipak se može reći, da lica iz §-a 324. st. 1. z. o r. u pravilu ne potpadaju pod nadležnost izbranih odbora, pa ni onda, ako nemaju pravo na otpravninu u smislu §-a 333. z. o r.« To kažu, jer uzimaju, da su takovim licima u pravilu povjerene važnije službe, pak za takova lica nisu nadležni izbrani odbori prema §-u 343. z. o r. i čl. 3. uredbe. Takova lica pako, kojima su povjerene važnije službe, ne mogu se svrstati, barem ne redovito i u pravilu, pod službeprimce, navedene u §-u 44. t. 6. grpp.

Priznajem, da po ovakovom mojem tumačenju odnosnih zakonskih propisa postoji protuslovlje izmedju ustanove §-a 44 t. 6. i ustanove §-a 47. I. t. 3. grpp. No i u tom se slučaju nije teško odlučiti, kojoj ćemo ustanovi dati prevagu. Koja je namjera vodila zakonodavca, da je pred sreske sudove bez obzira na vrijednost spornoga predmeta uputio neke parnice, naročito one iz t. 6. §-a 44. grpp., vidjeli smo gore. Zakon o radnjama postupa glede svega pomoćnog osoblja jednako prema svima u pogledu prava i dužnosti. Pita se stoga, zašto bi trgovački pomoćnik, dakle kalfa, komi, koji je prema zakonu o radnjama u svem jednak drugim pomoćnicima, bio stavljen u gori položaj pred sudom u sporu preko 12.000 D s razloga, što je izrijekom spomenut u §-u 47. I. t. 3. grpp., dok se ga istodobno može svrstati i pod pojam pomoćnika iz t. 6. §-a 44. grpp. i dati mu nadležnost sreskoga suda? Ako je nešto navedeno i u općem pravilu i u iznimci onda imade prednost iznimka. Naročito ako je ona povoljnija. Zato treba i u ovom slučaju dati prednost sreskomu sudu, jer je on povolj-

Digitized by Google

niji za namještenika. Bilo bi poželjno, da i praksa ovako tumači ove zakonske propise o nadležnosti. Ne može se opravdano ni pomisliti, zašto bi spor izmedju jednoga maloga selskoga protokoliranoga trgovca i njegovoga kalfe, komija, te čak i šegrta i drugih (namještenika!!) od 12.500 D spadao pred okružni sud, a spor izmedju jednoga majstora i velike zanatske radnje, koja nije protokolirana kao trgovac, za iznos od 100.000 D pred sreski sud?

Za sporove do 12.000 D izmedju službodavca i služboprimca, u koliko im nisu povjerene važnije službe, a čiji su odnosi uredjeni zakonom o radnjama, nadležni su izbrani odbori. Za sporove preko 12.000 D najispravniji je i najviše odgovara duhu i intenciji zakona ovaj zaključak: »Ako je služboprimac namještenik takova svojstva, da bi za spor do 12.000 D bio nadležan izbrani odbor, onda je za spor preko 12.000 D nadležan sreski sud bez obzira na svojstvo službodavca. Ako je pak služboprimac namještenik takova svojstva, da za spor do 12.000 D ne bi bio nadležan izbrani odbor nego redoviti sud, sreski sud po t. 1 .§-a 44. grpp., onda je u sporu preko 12.000 D nadležan, ako službodavac nije trgovac, okružni sud po §-u 46. grpp., a ako je službodavac trgovac, nadležan je trg. sud odnosno trg. vijeće okružnoga suda po §-u 47. 1. t. 3. grpp.«

Hipoteka i privilegiji na brod pred uzakonjenje projekta pom. trg. zakona

(Svršetak(

Napisao dr. Pallua E., sudac Sreskoga suda I. u Zagrebu

Upadaju u oči ovdje odmah dvije činjenice, da je većina hipoteka uzeta na brodove u gradnji, a drugo da je država najjači vjerovnik, pri čemu valja još napomenuti, da se država hipotecirala i na ratne brodove u gradnji. Iz toga su neki pisci izveli, da je pomorska hipoteka bila za trgovačku mornaricu suvišna ustanova[44]) bez praktične vrijednosti. Trezniji trgovački krugovi n. pr. trgovačka komora u Marseille-u već god. 1873. t. j. prije uvodjenja hipoteke sasma ispravno utvrdjuje, da je svrha hipoteke na brod postignuta, ako posluži samo jednomu brodovlasniku, jer njeno uvodjenje ne će i onako nikome škoditi.[45]) To je stanovište tim ispravnije, što je ukupna svota i privatnih zajmova prilična prema mišljenju pisaca,[46]) a što se hipoteke na brodove u gradnji tiče, mora se reći, da je baš ona osjetljiva potreba prometa. Tek iza rata poradi hitne potrebe za ojačanjem francuske mornarice i nakon toga, što su se kapitali, koji su se neposredno iza rata približili francuskoj trgovačkoj mornarici, uslijed tadašnje njene visoke rentabilnosti počeli opet povlačiti, započeta je akcija državne neizravne

---

44) Tako Crouvès u navedenoj svojoj tezi, koju počinje utvrdjenjem, da, ako je ikoji zakonodavac uveo suvišnu ustanovu, onda je to svakako učinio francuski zakonodavac od god. 1885. i 1874. Protivno opravdanije Valroger, o. c. t. III. str. 176. sl., na osnovu statistike i to već za vrijeme važenja zakona god. 1874. Carrus u navedenoj svojoj tezi vrlo trijezno utvrdjuje (str. 3—4) nerazmjer pomorske hipotekarne vjeresije i potreba pomorstva, što je svakako jako različito od »neuspjeha hipoteke«.

45) Desjardins t. V. str. 363 u nap. 1.

46) Tako i Schöndorf o. c. i l. c.

Digitized by Google

pomoći putem francuskog Credit Fonciera, koja je konačni oblik dobila u zakonu od 1. kolovoza 1928., dočim je do onda pomorska stvarna vjeresija kako tako životarila.[47]) Ta je naime hipotekarna banka kroz 5 godina pružala godišnje 200 milijuna franaka trgovačkoj mornarici uz zakonom od 1. kolovoza 1928. predvidjene uslove, dočim je država ispomagala kod plaćanja kamata — no pod uslovom. da brod bude sagradjen u Francuskoj, da odgovara prvoj kategoriji bureau-a Veritas ili, ako je sagradjen u inostranstvu, da bude mladji od 10 godina, te da zajam ni u kojem slučaju ne iznosi više od polovice vrijednosti broda. Sama vjeresija mora biti upotrebljena u proizvodne svrhe, a Credit Foncier će moći izdati obveznice do visine podijeljenih zajmova. Evo tek tu je hipoteka na brod počela u Francuskoj da igra znatniju ulogu.[48])

Medjutim kod ocjenjivanja vjeresijskoga posljetka uvodjenja hipoteke na brod u Francuskoj treba uvijek imati na umu, da nju pretječu još uvijek privilegiji 191 Cod. Comm, da francuski narod oduvijek zazire od pomorskih posala, a da francuski kapital već po svojem sastavu (mala buržoazija dominira u njem) spada u najbojažljivije svijeta, pa se uslijed toga nerado upušta u poslove, koji su izvrgnuti još i danas ma kako malenomu riziku. Naprotiv izvoditi protiv brodske hipoteke neke zaključke iz propadanja u tom poslu specijaliziranih banaka i to tobože radi prevelike nesigurnosti pomorskih hipotekarnih poslova nije ispravno, jer su obje francuske banke, u tome specijalizirane, propale zato, što su se bavile drugim poslovima, pošto onih svoga djelokruga nisu dovoljno imale. Primjeri Belgije, a napose Holandije i Njemačke tu sasma drugo dokazuju.

To se osobito lako može vidjeti, ako se promotri u samoj Francuskoj relativno dobre posljetke riječne hipoteke uvedene zak. od 5. srpnja 1917., koja prema statističkim podacima pokazuje daljnje kretanje.[49]) Ako se uzme u obzir ukupna francuska riječna tonaža, vidi se, da je riječna hipoteka pokazala kud i kamo povoljnije posljetke od pomorske, — a to s razloga, što ju ne pretječu brojni privilegiji § 191 Cod. Com., nego samo privilegiji na pokretnine Code Civila, koji su uostalom takodjer priličan teret i zapreka njenomu življemu razvoju. Jak utjecaj u pozitivnom smislu na njen razmjerno vrlo povoljni razvoj ima kao i u drugim državama činjenica, da se ladje ukazuju kao mnogo sigurnije no brodovi, budući da su brodolomi na rijekama rijetkost, a napose sudari nemaju redovno tako teških posljedica kao na moru. Uostalom hipoteka na riječne brodove je rado tražena i od strane malih ljudi, ladjara, koji u njoj i u dugoročnoj vjeresiji, koju im ona omogućuje, nalaze zgodno sredstvo za uvećanje svog plovnog parka i ima izvjesnu socijalnu ulogu, koju uostalom i u ribarskom staležu može igrati, ali koju baš u Francuskoj ne igra unatoč svih nastojanja zakonodavca.[50])

U Belgiji, gdje na osnovu trg. zak. od god. 1908. važe skoro jednaki propisi za rječnu hipoteku i za pomorsku hipoteku, razvila se riječna hipo-

---

47) Sirey, Codes annotés, 1929., str. 124, je vrlo skeptičan s obzirom na učinak ovoga zakona, a Dalloz 1929. 4 str. 1 sl. s Ripertom ističe, da je ovaj zakon prije potstrek francuskoj brodogradnji nego li rješenje problema pomorske stvarne vjeresije uslijed svoje odredbe, da se brod sagradjen ili dobavljen vjeresijom, ako to nije skuplje za 15%, mora sagraditi u Francuskoj. K tome ministru ide molba za vjeresiju, pa je i to bilo predmetom kritike spomenutoga autora.

48) Glede predratnih pokušaja, da se dodje do pomorske vjeresije državnom pomoći vidi napose Ducastel o. c. i Grassin o. c.

49) Niboyet u Navig. du Rhin 1926, str. 481 navodi, da je od 1917. do 1925. dignuto sveukupno 1396 hipoteka u ukupnom iznosu od 54,740.921 fr. i to ne uračunavši Alzaciju i Lorenu u Francuskoj.

50) Prema Pennoberovim zaključcima u njegovoj tezi francuska ribarska zadružna vjeresija je u tom pogledu takodjer povoljno djelovala, premda još nije dala sve posljetke, koji su se od nje mogli očekivati. I tu može hipoteka dobro poslužiti. — Ripert sv. II. str. 11 i str. 16 sl. se pokazuje dosta skeptičan spram ovoga zadružnoga vjeresijskoga oblika i to radi individualizma pomoraca. Ovaj

Digitized by Google

teka sasma nerazmjerno jače od one na brodove, kako to pokazuje i doljna statistika.[51]) Razlog je u tome, što je belgijska pomorska mornarica relativno slaba, pa je ni hipoteka nije pomogla, dočim je naprotiv riječna plovidba jako razvijena, kako je to uostalom već u parlamentarnim raspravama bilo predvidjeno.[52]) Baš taj primjer lijepo pokazuje, da samo postojanje instituta hipoteke po sebi ne znači ništa, kao što to pokazuje njen neuspjeh kod belgijske pomorske trgovačke mornarice, ali tamo, gdje postoje svi preduslovi, tamo će hipoteka taj povoljni razvoj znatno pospješiti. U Belgiji je stoga razumljivo, da su se razvile i posebne hipotekarne pomorske i riječne banke.[53])

Holandija je svakako klasična zemlja pomorskih i riječnih hipoteka, pa u njoj djeluje nekoliko u tim poslovima specijaliziranih, vrlo jakih banaka, koje su svoju djelatnost razvile izvan Holandije, osobito na plovnom području Rajne, pa je njihov položaj neko vrijeme u Njemačkoj bio tako jak, da su imale monopolni položaj, koji se mogao uzdrmati samo uz pomoć Reicha. Ipak juridički položaj holandeske hipoteke do zakonodavne reforme od god. 1924. nije baš bio osobit, no jak interes čitavog naroda za privredu plovidbom je nosio na neki način taj razvoj hipotekarnih poslova.

Njemačka je tek za vrijeme rata i poslije rata dala osobito jak zamah domaćoj pomorskoj i riječnoj vjeresiji, koji ima svoj razlog većim dijelom u uništenju njemačke trgovačke mornarice u versailleskom ugovoru i u želji njemačke vlade, da oslobodi njemačko brodarstvo od holandeskoga kamatnjaka. Podupiranje hipotekarne brodske vjeresije ide dotle, da je dozvoljeno hipotekarnoj banci[54]) davanje vjeresije uz hipoteke na brodove i na drugo mjesto i preko polovice vrijednosti, premda inače sva zakonodavstva traže u tom pogledu prvo mjesto. Uostalom i te promjene u Njemačkoj su naišle na otpor njemačkih banaka, koje su uporno tvrdile, da se time izlazi u susret nesolidnoj pomorskoj privredi.[55]) Njemačke banke stavljaju prilične uslove brodovlasnicima glede njihova upravljanja brodom, tako se napose traži pristanak banke na charterovanje za vrijeme duže od 12 mjeseci, predaja police i t. d. i uzimlje se dosta visoki kamatnjak, kao što se preduzimlju sve mjere za ubrzanje ovrhe u smislu njemačkih ovršnih propisa.[56])

U Italiji je nakon uvodjenja »pegno navale« ostao dosta neupotrebljavana institucija,[57]) no nakon reforme, uslijedile na području pomorskoga

---

prigovor je nešto teoretske prirode i navodi praktičara Pennobera donekle slabe tvrdnje odličnog profesora.

[51]) N. pr. banka Comptoir Anversois d' hypothèques fluviales je u god. 1925./26. pozajmila na riječne hipoteke 2.138.460.25 belg. fr., vraćeno je u istoj godini hipotekarnih zajmova za 970.775.22 fr., a društveni kapital je bio 1.500.000 fr.

[52]) Usporedi vrlo opširne izvatke iz tih rasprava kod Hennbicqa o. c. sv. I.

[53]) Vidi članak d'Eckhoutte-a u »La Navigation du Rhin« 1928., str. 489. On navodi Credit maritime et fluvial de Belgique s kapitalom od 8 milijuna franaka u Gandu, Societé Belge de Credit maritime u Antwerpenu s kapitalom od 10 milijuna franaka, te već spomenuti Comptoir Anversois. Od 1908. do 31. prosinca 1927. odgovara svota od 347,598.562 franaka broju dužnika od 2853. Pretpostavlja naš autor, da još 20% ove svote uzajmljuju holandeske banke, pa dolazi do svote od 417 milijuna i 3423 dužnika, sve u stabilizovanim francima. Posudjuje se samo na željezne brodove, a proizvodnost te vjeresije se vidi po tome, što je u to medjuvrijeme bilo samo 15 ovršnih dražba na gornji broj vjerovnika. Za bolji razvoj pomorske vjeresije ni d'Eckhoutte ne zna boljega sredstva, nego da preporuči posredovanje države, ali diskretno.

[54]) Europe Nouvelle 12. prosinca 1931.

[55]) Wüstendörfer o. c. — [56]) Wüstendörfer l. c.

[57]) Tako La Cava u Enciklopedia Giuridica Italina vol. III. parte IV. str. 952—960. koji iznosi, da je »pegno navale« do god. 1901. poslužio samo za 6 milijuna lira hipotekarne vjeresije. Kod njega vidi ujedno oštru kritiku» pegno navale«. Mi držimo, da nije u juridičkoj nesavršenosti »pegno navale« bila glavna zapreka razvoju pomorske vjeresije, nego da je ta ležala u siromaštvu Italije na kapitalima i na brojnim privilegijima na brod.

Digitized by Google

hipotekarnoga prava dekretom od god. 1928. sa zakonskom snagom, fašistički je režim donio i dekret od 5. srpnja 1928. br. 1817, kojim je u Rimu ustanovljen »Instituto di Credito Marittimo« sa 100 milijuna lira glavnice (§ 6), a koji je kapital supskribiran po savezima novčanih zavoda i nekim bankama, koje su pod utjecajem javnih vlasti. Obveznice toga zavoda izjednačene su sa založnicama. Visina zajmova u čl. 20 je odredjena s ukupno 1 milijardom lira, a država će snositi dio kamata u slučaju, da su klasificirani u najvišu klasu talijanskoga registra. Taj doprinos države ne će moći trajati duže od 15 godina. Kod brodova sagradjenih u inostranstvu će biti taj doprinos 1%, a kod onih sagradjenih u Italiji do 2½%. To je osjetljiva razlika, kojoj je svrha jasna, pa i za tu ustanovu vrijedi Ripertova i Autranova kritika analognoga francuskoga zakona. Zanimljiva je ta vjeresijska reforma za to, jer slijedi odmah iza uvodjenja hipoteke na brod, ali ujedno pokazuje, kako od države posve nezavisni kapital nije imao velikoga smisla za poslove te vrste i kako je državna pomoć bila potrebna za uspjeh ovakove operacije. — Slični propisi ili projekti postoje i u drugim državama, pa je vjerojatno, da će i naša država morati poći tim putem, samo što kod nas ne će biti pitanje podupiranja domaćih brodogradilišta aktuelno.

Razvoj engleskih i američkih založnih prava na brod smo mimoišli, jer je njihova pravna priroda različita od kontinentalne hipoteke, a i zato, jer su tek u novije doba (engl. Merch. Shipp. Act 1894 i Jones Bill 1920) podvrgnuti registarskomu sistemu, koji naliči na kontinentalne, pa jer su i stvarni preduslovi razvoja pomorske stvarne vjeresije u ovim državama kao u svim anglosaksonskim zemljama sasma različiti od onih na kontinentu, tako da su i skorašnje izmjene u statutu tih reformi postojećeg sustava mogle imati samo značaj rektifikacije zakonodavstva. U tim se državama ne može govoriti o stvaranju mogućnosti stvarne pomorske vjeresije, jer je ta uslijed samostalnoga razvoja engleskoga prava uvijek postojala, dočim američka trgovačka mornarice datira u svojem razvoju tek od svjetskoga rata, pa svoj opstanak duguje državnim subvencijama, a postanak državnoj inicijativi, tako da se po svojoj strukturi bitno razlikuje od engleske trgovačke mornarice.

Iz ove kratke skice kretanja vjeresijskih hipotekarnih poslova na kontinentu po uvodjenju hipoteke na brod dade se izvesti s priličnom sigurnošću samo to, da brodska hipoteka nije po sebi nikakovo čarobno sredstvo, koje će dovesti do silnoga razvoja jedne mornarice, ali da tamo, gdje bilo privatne ustanove (Holandija) ili država (Njemačka, Francuska, Italija) pokazuju interesa za mornaricu, a i gdje su kapitaliste priviknuti na ulaganje novaca u pomorske pothvate, te gdje sama trgovačka mornarica znade racionalno iskoristiti samo u proizvodne svrhe te vjeresije, tamo brodska hipoteka daje u ruke pomorskoj privredi jako sredstvo za njezin povoljan razvoj. Ukratko kako Jourdan veli, kako svi pravni instituti samo u toliko uspijevaju, u koliko su osnovani na institucijama, koje u životu postoje, tako i hipoteka na brod samo u toliko uspijeva, u koliko postoje već ekonomski preduvjeti za to. Ipak odnos hipoteke i privilegija ostaje pitanje za sebe i možda najvažnije u tom pogledu. Kao zaključak možemo staviti utvrdjenje, da hipoteka nije dosele nikakvoga neočekivano jakoga učinka nigdje proizvela, nego da je redovno nade, koje su se u nju stavljale, razočarala i to baš radi toga, jer su te bile prevelike.[58])

---

58) Tako je n. pr. francuska parlamentarna komisija od god. 1873. vjerovala, da engleska mornarica zahvaljuje svoj napredak hipoteci, i drži, da će do istoga napretka doći i francuska mornarica uvodjenjem ovog instituta. Desjardins t. V. str. 362. Uostalom je izvještaj predsjednika rimske kasacije D'Amelia zakonom od god. 1928. preoptimističan, kada misli, da će brusseljska konvencija u vezi s talij. zakonom talijanskoj mornarici otvoriti najšire vjeresijske mogućnosti, do kojih bez državne pomoći u Italiji ne bi nikada došlo.

Digitized by Google

Privilegiji i hipoteka na brod

Glavna zapreka jakom razvoju hipoteke na brod u državama, gdje je ta uvedena, bili su od početka i ostali su još danas privilegiji na brod. Ta zakonska založna prava[59]), kojima je brod opterećen prvenstveno dakako da moraju silno umanjivati vjeresijsku vrijednost konvencijonalne hipoteke na nj, već radi toga, jer su ta zakonska založna prava pritajena i u upisniku brodova nevidljiva. Medjutim je i njihova moguća visina prilično velika, kako se to već iz njihove kvalitete lako vidi, pa u slučaju eventualne brodovlasničke nesolidnosti mogu hipotekarni vjerovnici uslijed nagomilavanja privilegija biti teško oštećeni. Daleko smo danas od shvaćanja nekih starijih pisaca, koji naprosto tvrde, da se hipotekom na brod služe isključivo nesolidni brodovlasnici[60]), ali je zaista vrlo lako moguće, da predvidjanja brodovlasnika čak i u slučaju uzimanja proizvodne vjeresije mogu promašiti i da prema tome hipotekarni vjerovnik bude imao za svoje namirenje uslijed prezaduženosti brodovlasnika lih brod, koji opet uslijed slaboga položaja brodovlasnika gomila privilegije, koji nekako sami od sebe nastaju samom plovidbom broda po sistemu Code Napoleona, te tako vjerovnik mora pretrpiti znatne gubitke. Zato će hipoteka zatajiti baš u slučajevima, kada bi morala biti uspješna. S druge strane mali kapital, koji je osnovica hipotekarne vjeresije na nekretnine i poslova banaka u tom specijaliziranih, uslijed takovoga stanja stvari nema povjerenja u hipoteku na brod, te se njome ne će služiti, nego će joj pretpostavljati mjenbenu obvezu brodovlasnika. Razumljivo je stoga, da je davna težnja svih onih krugova, kojima je bilo stalo do toga, da i trgovačkoj mornarici svoje zemlje učine pristupačnim ono odlično sredstvo dugoročne vjeresije, koje je hipoteka, bilo da uklone što je više moguće privilegija s njenog puta. Ipak to nastojanje nije naišlo na tako brz i općenit odjek u zakonodavstvu, kako bi se moglo očekivati, radi odveć jake raznolikosti sistema nacionalnih prava, koja su vršila utjecaj na unutarnje pomorsko zakonodavstvo svake pojedine države u raznim pravcima, a onda i u otporu izvjesnih brodovlasničkih krugova, koji su branili postojeće stanje privilegija ekonomskim argumentima.[61])

Sigurno je naime, da privilegiji omogućuju brodovlasniku ili bolje brodu dosta opsežnu kratkoročnu vjeresiju, koja ni danas nije posve suvišna. U času kada se ukida pojedini privilegij, ukida se i s njime mogućnost, da se tim putem dobije kratkoročna stvarna vjeresija.[62]) Posve je prirodno, da su stoga brodovlasnici zahtjevali da se ukinu samo privilegiji onih tražbina, koje mogu biti osnovom hipoteke.[63])

Osim toga ekonomskog razloga bilo je i pravnih prigovora protiv ukidanja privilegija. Privilegiji osnivaju se u pojedinim zakonodavstvima na općem sistemu odgovornosti brodovlasnika, pa se svagdje osobito prvenstveno upućuju na pomorski njegov imetak one tražbine, kojih se on može riješiti ili abandonom (francuski sistem) ili koje su ovršive lih na njegov pomorski imetak (njemački sistem), dočim se anglosaksonsko pravo odlikuje drugačijim

---

59) Ehrenzweig sv. I. str. 455 n. 42 nazivlje privilegije zakonskim založnim pravima na brod, tako i Gertscher str. 464, no dakako da treba uvijek držati pred očima, da su to osebujna zakonska založna prava i po svojem načinu postajanja i prestajanja. S gledišta njemačkoga pozitivnog prava tako označuju privilegije i Ehrenberg u raspravi »D. Recht d. Schiffsgäubigers« u Festgabe für Regelsberger str. 38 Wüstenndörfer o. c. osobito str. 377 sl., Pappenheim str. 218 i Sieveking u »Deutsches Seerecht itd.« Jourdan donosi o c. str. 136 rješidbu u parnici J. Barnes — The Ripon City, u kojoj se »maritime lien« definira kao ius in re aliena, koji potiče od brodovlasnika neposredno ili posredno po mandataru.

60) Tako misli Crouves o. c.

61) Belgijski zakon od god. 1908. obrazložio je smanjenje broja privilegija (čak i onog t. 5. § 2. nac. i konv.) gornjim razlozima. Vidi izvod iz motiva kod Smeestersa I. 113.

62) Suzy Carrus o. c.

63) Tako i Jourdan o. c. str. 259 obzirom na privilegij tražbine zbog popravaka i opreme prije putovanja.

Digitized by Google

sistemom, usvojenim s izvjesnim modifikacijama, bar alternativno, u medjunarodnoj konvenciji u Bruxellesu od god. 1922. o ograničenju odgovornosti brodovlasnika, a koji se može označiti obavezom sa svotom, u različitoj visini ograničenom«. Prema tim različitim sistemima odgovornosti stajali su nasuprot razni sistemi privilegija, pa se prije ujedinjenja propisa, koji se odnose na ograničenje odgovornosti brodovlasnika, nije moglo uspješno pristupiti izjednačenju privilegija u svim državama. Ipak su pojedine države (Belgija, Grčka) već prije medjunarodne konvencije pristupile opsežnoj reformi svoga hipotekarnoga prava i privilegija. Obje su reforme pošle odredjenim pravcem smanjivanja broja privilegija i — što je moguće — veće sigurnosti same hipoteke.[65]) Holandeski je zakonodavac usvojio god. 1924. sistem prve bruseljske konvencije od god. 1922., koji se u izvjesnim pitanjima razlikuje od druge konvencije.

Napokon je u konvenciji od godine 1926. konačno pobijedilo stanovište protivno velikom broju privilegija, koje se odlikuje svojom kompromisnošću. Taj sistem je usvojio i naš zakonski projekt, tako da se — što se nas tiče — može borba hipoteka i privilegija smatrati dovršenom u korist hipoteke.

Ipak i iza usvajanja sistema unifikacije broj privilegija ostaje dosta znatan, ako se uzme u obzir veliko značenje, koje pojedine privilegovane tražbine mogu imati (šteta iz sudara brodova), no postoji mogućnost osiguranja u većini slučajeva, koja će posve ukloniti za hipotekarnog vjerovnika opasnosti, koje iz toga za njega proizlaze. Jedna od glavnih prednosti sistema konvencije i projekta jest svakako činjenica, da isključuje važnost gradjanskih privilegija na brodove, koje je francusko sudovanje na ove protegnulo[66]), kao i to, da je njenim autorima bilo jasno, da što su jači i otporniji i brojniji privilegiji, to je slabija hipoteka[67]), pa su najopasnije privilegije (t. 5. § 2. zak. nac.) stegli i na najkraći rok obzirom na pomorske udaljenosti i za naše vrijeme vrlo kratak, tako da će jedva moći udovoljiti svojoj svrsi, a da hipoteke vjerojatno ne će nikako oslabiti.

Uvodjenje hipoteke na brod u glavna evropska kontinentalna zakonodavstva išlo je — kako smo uvodno spomeduli — vrlo sporo i to kako zbog otpora teoretičara, banaka, osigurača, pa i nekih pomorskih konzervativnih krugova napose radi toga, jer se pravnici nisu mogli odlučiti, kuda da sistematiziraju institut, koji mi nazivljemo s jug. zakonskim nacrtom hipotekom na brod medju stvarnim pravima na tudjoj stvari. Radilo se naime o tome, da li će se taj institut prisloniti na ručni zalog ili na hipoteku.[68]) Imade u današnjim zakonodavstvima traga te neodlučnosti u dosta raznolikim rješenjima, koja medjutim obzirom na zajedničku polaznu točku nisu smela teoriju, da ukratko označe hipotekom kako francusku i belgijsku »hipotèque maritime«, njemački »Schiffspfandrecht«, španjolsku »ipotecu« i raniji talijanski »pegno navale«. Francuska je praksom svojega sudovanja i širokoga tumačenja, kojim je ovo dosljedno primjenjivalo zakon o registru brodova, došla do brodskih javnih knjiga, koje su spram trećih mjerodavne za sticanje svih stvarnih prava na brod, pa i hipoteke. Uslijed toga se ova u francuskom pravu ukazuje kao čisto oponašanje hipoteke nekretnina, pa po svojem značaju hipoteke dapače potpada i pod takove zakonske propise, za koje je očito, da zakonodavac nije imao pred očima brodsku hipoteku, kada je govorio o hipotekama. Tako bar postupa francusko sudovanje i veći dio teritorije.

---

64) Glede sistema konv. v. Dor 24.

65) Zanimljiva je reminiscencija hol. trg. zak. § 318. sl. s po kojemu iza privilegija i hipoteke no bez droit de suite imaju prednost kod namirenja iz broda tražbine iz § 321. ist. zak., t. j. kod kojih postoji ograničenje odgovornosti.

66) Rippert II. str. 86.

67) Sr Autranov govor, cit. i kod Jourdana str. 254. na amsterdamskoj konferenciji.

68) Vidi citate i prikaz francuskih i belgiskih rasprava u tom predmetu prije odnosnih zakona od god. 1874. i 1879. kod Crouvesa o. c. str. 94 sl.

Digitized by Google

Talijanski zakon od god. 1882., je »pegno navale« providio takvim publicitetom, da se je taj još samo po imenu razlikovao od hipoteke[69]), pa ga je tako i teorija nazvala. Uostalom za taj razvoj je već postojala osnovica u publicitetnim propisima § 481 trg. zak., pa je dekret od god. 1928 učinio i taj posljednji korak uz neke male reforme, koje su hipoteku i dalje razvijale.

Španjolski se zakon od god. 1893, osim u nekim potankostima, prislanja kao i belgijski uz romansku skupinu zajedno s holandeskim zakonom od godine 1924. Norveški zak. od god. 1901, kako glede vlasništva na brod tako i glede zaloga na brod odredjuju u § 20. da se ta prava mogu sticati, isključivo knjižnim putem, te odredjuje izjednačenje brodova i nekretnina u pogledu ovrhe. (Slično i švicar. zakon o stvar. prav. na riječne brodove od godine 1923).

U Njemačkoj je hipoteka na brodove uvedena u obliku »Schiffspfandrechta« t. j. specifičnoga založnog prava na brod. Propisi gradj. zakonika za njem. carstvo u §§ 1259—1272 donose načela, na kojima se u vezi s propisima Flaggengesetza t. j. državnoga zakona o zastavi brodova osniva institut, koji — iako vrlo sličan hipoteci — ostaje ipak daleko od nje. Uslijed zakonske oznake njegove kao založnoga prava odnose se na nj svi opći zakonski propisi glede založnoga prava na pokretnine, u koliko specijalni propisi rečenih §§-a gradjanskoga zakonika nisu s njima u protivnosti. Ipak držimo s Wustendörferom, da se taj institut gledom na svoju privrednu ulogu i praksu može nazivati hipotekom.

Zanimljivo je, da svi ti zakoni i teorije na njima sazdane dolaze do primarne primjene na pravo vlasništva na brod, a da osjetljivije razlike izmedju režima vlasničkih prava na brod i hipoteke postoje tek u njemačkom pravu, jer su inače svagdje sistemi stvarnih prava na brod u sebi zaokruženi, pa hipoteka nije no dio i to sekundarni tog sustava. Kontinentalno pravo se razvilo od sistema ordonanse od god. 1681. do raznih sistema, koji su svi nastojali, da sistem publiciteta stvarnih prava na brod što više prilagode onome na nekretninama[70]), no u tom su pravcu uznapredovali razni zakoni jedni više, a drugi manje. Ipak je zajedničko svim tim zakonima to, da zalaganje broda izuzimlju ispod općih pravila, koja važe za zalaganje pokretnina, dočim samo rijetki od njih idu svijesno i dosljedno u pravcu približavanja pravu nekretnina (n. pr. spomenuti norveški i švicarski zakon o stvarnim pravima na riječne brodove). Dok se jedni poslužuju već postojećim institutom hipoteke, dotle drugi osnivaju zapravo novu vrst stvarnih prava u brodskom zalogu (pegno navale, Schifspfandrecht). Svi ti zakoni pribjegavaju upotrebi brodskih registara u svrhu, da se njima posluže na način analogan zemljišnim knjigama kod nekretnina i da preko registra organizuju publicitetni režim stvarnih prava na brod. Medjutim u tom pogledu nisu svi zakoni ni iz daleka jednako odlučni, nego naprotiv više njih izbjegava, da registru brodova unatoč zahtjeva teorije[71]) i tendencija prakse dadu značaj javne knjige glede svih stvarnih prava na brod (n. pr. Njemačka). Drugi opet idu protivnim pravcem, za potpunom imobilizacijom broda[72]) tako, da registar brodova izjednačuju gotovo sa zemljišnom knjigom (Švicarska, Norveška, Francuska), no i ona moraju da čine iznimku glede privilegija, koji se stiču, iako spadaju u stvarna prava, vanregistarskim putem. Ipak kontinentalna prava danas više ne poznaju sistema stvarnih prava na brod istovjetnoga onome na pokretnine, nego imaju, makar na kojem stupnju skicirane razvojne linije se nalazili, vrlo znatne razlike izmedju režima stvarnih prava na brod i onoga na nekretnine ili na pokretnine. Rekli smo i na nekretninama, jer i najdosljednije provedena

---

[69]) Tako Vidari, Corso di diritto comm.

[70]) Španj. zak. od 21. kolovoza 1893. o pomorskoj hipoteci § 1. veli, da će se glede hipoteke brodovi smatrati nekretninama. To je svakako nezgodna stilizacija.

[71]) Vidi za njem. zak. Wüstendörfer o. c. § 24.

[72]) Müller prema analizi njegove teze u »Navigation du Rhin« 1926. 421 sl. takodjer tako.

Digitized by Google

imobilizacija broda mora poštivati iznimni položaj privilegija, koji će vjerojatno iza bruseljske konvencije ostati konačan. Ipak tendencija spram imobilizacije postoji i dovodi do vrlo čestih značajnih aluzija u pojedinim zakonima,[73]) koje i glede broda upućuju na zakonske propise glede nekretnina. Estonski i japanski[74]) zakon ide još i dalje, pa brod izjednačuje s nekretninama.

Anglosaskonsko pravo[75]) ostalo je i u pogledu mortgagea, koji nakon Merchant Shipping Acta od god. 1894. i onih od god. 1906/7 odnosno američkog Jones Acta od 1920. pokazuje mnoge zajedničke crte s brodskom hipotekom kontinentalnog prava pod utjecajem Common lawa reforama, koje su u nj unijeli Equity sudovi. Zalog se — kako je poznato — razvijao iz instituta sličnoga rimskoj fiduciji do svoga sadanjeg oblika, u kojem u engleskom pravu mortgagee postaje vlasnikom broda tek u onoj mjeri, u kojoj je to neophodno potrebno, da se namiri,[76]) t. j. nenamiren o dospjelosti tražbine može tražiti bilo prodaju broda bilo da mu se isti ustupi u posjed, pa da ga proda ili tako dugo eksploatira, dok ne dodje do povoljne prodaje. Sam mortgage djeluje spram trećih tek po upisu u registar. Kako se vidi načelno se takvo založno pravo već jako približilo kontinentalnoj hipoteci, a nakon izjednačenja privilegija i ratifikacije briseljske konvencije, to će se zbližen je još i jače naglasiti. Već se je u svojem početku morgage brodova razlikovao od onoga na nekretnine kao i od onoga, koji se odnose na pokretnine i oni zajednički onima na nekretninama i pokretninama, u koliko nisu specijalnim zakonom promijenjeni. Empirički značaj engleskoga prava je učinio, da se mortgage brodova tek postepeno izgradjivao u zakonodavstvu prema praksi, te je svoj posljednji zakonodavni izraz našao u Mech. Shipp. Actu 1894. Odonda se založno pravo na brod doduše stiče medju strankama i bez upisa u registar, no tek taj mu daje prednost pred privilegijima i kasnijim založnim vjerovnicima. Na osnovu ranijega Mech. Shipp. Acta od god. 1854. je sudovanje stvorilo čisto registarski zakon[77]) time, što nije uopće ni medju strankama priznavalo učinak neuknjiženom zalogu, no prema Machlachlanu[78]) nakon toga, što su zadovoljeni upisani vjerovnici mortgagee — i ništa ne priječi, da se zadovolji i nevidljivi zalog. Drugim riječima postoje javne i tajne hipoteke s tom razlikom medju njima, da tajne hipoteke mogu doći do zadovoljenja tek iza upisanih, no zadržavajući prednost pred ostalim tražbinama, koje bi eventualno teretile ili došle do zadovoljenja iz broda.[79]) Kako Jourdan zaista dobro kaže[80]), dok francuska hipoteka brodovlasnika ograničuje pravima vjerovnika, englesko pravo daje vjerovniku

---

[73]) N. pr. švic. § 45. zak. od 1923., njem. § 162. ovršnog reda, japanski zak. § 686. Sr. Zeitschrift f. ausländisches u. Internationales Privatrecht 2.946 u svojoj kronici Koch.

[74]) Ripert—Komachya: Code de Commerce de l Empire du Japon Paris 1924, str. 48. U tekstu se kaže, da japanski trgovački zakon ugledavši se u njemački zakon upućuje na suhozemni zakon za sve, što se tiče organizacije hipoteke na brod, a da u samom pomorskom dijelu opredjeljuje samo predmet hipoteke. Mora se priznati, da je § 686. vrlo zanimljiv. On glasi: Registrirani brod može biti predmetom hipoteke. — Hipoteka na brod se proteže na pripadnosti broda. — Odredbe, koje se odnose na hipoteku nekretnina primienjuju se analogno na hipoteku na brod. — Tekst se tu pozivlje na franc. zak. od 1885. §§ 1. i 4. Što se njemačkoga zakona tiče, on je vrlo daleko od te hipoteke, koja je najodlučnije pošla putem imobilizacije broda.

[75]) Glede engleskoga prava sravni Nelly Aslan: Le morgage en Angleterre et aux Etats-Unis (contribution à l' étude des surétés reélles dans les pays anglo-saxon). Teza Paris 1928. Oskudna teza za mortgage na brodovima, a osobito netočna za američko pravo. Druga iscrpljivija, bar za englesko pravo, teza na osnovi usporedjivania engleskog i francuskog prava Jourdan: Les suretés réelles sur les navires. Étude de droit comparé. Aix-Paris 1914.

[76]) Aslan o. c. str. 274. Jourdan o. c. str. 25 sl.

[77]) Jourdan o. c. str. 29 sl. — [78]) Cit. kod Jourdana str. 30.

[79]) Jourdan o. c. str. 31. — [80]) Jourdan o. c. str. 34.

Digitized by Google

vlasništvo broda ograničeno dužnikovim pravima, koja izviru iz prirode zalaganja. Unatoč označenoga razvoja hipoteke na brod ostaje vjerovniku pravo, da dužniku oduzme posjed broda u slučaju, da ovaj o dospjetku tražbine ne namiruje ili se samo protiv uglavaka morgagea upravlja brodom.[81]) Osebujnosti engleskoga prava su, kako se može već iz ovo nekoliko riječi razabrati, tolike, da usporedjivanje njegovih s našim ustanovama ne pruža nikakovih zanimljivosti.

Toj hipoteci nasuprot stoje privilegiji (maritime lien), koji su izgradjeni po vrhovnom sudu admiraliteta odnosno nakon njegova ukinuća po pomorskom odjeljenju vrhovnoga suda Probate Divorce and Admiralty Division (Odjeljenje oporuka, rastava i admiraliteta) i koje u sistem sastavila sudačka praksa. Veličina razlike izmedju kontinentalnih sistema i engleskoga sistema se vidi odmah, ako se kaže, da je brod engleskih privilegija 5 i da ne dosiže niti opsega privilegija briseljske konvencije; ali im zato nije ograničeno trajanje niti spram trećih osoba, no pod uslovom, da vjerovnik nije u zakašnjenju (prepušteno je sudovanju, da opredijeli, kada se radi o zakašnjenju) sa isticanjem svojega zahtjeva, a rang ih ide prema načelu »prior tempore potior iure«[82]) kod tražbina ex contractu[83]), dočim je kod ostalih u pogledu ranga sudovanje dosta nestalno. Jedino maritime lien od svih privilegija engleskog prava ima stvarni značaj (droit de suite).

Američko pravo sa Mortgage Shipp. Actom od god. 1920. (Jones Act § 30)[84]) se približava znatno jače evropskom kontinentalnom pravu. Sect. C sl. a odnosno Sect. D sl. A predvidjaju stroge knjižne formalnosti za djelovanje hipoteke kao i ostalih stvarnih prava na brod spram trećih osoba, koje nisu u zloj vjeri niti su univerzalni ili singularni nasljednici mortis causa dužnika, dočim se razlikuju privilegiji na takove, koji su nastali prije upisa hipoteke (preferred maritime lien), i na takove, koji su doduše nastali kasnije, ali pokrivaju tražbine označene u Sect. M. Samo ovi kao i upisani privilegiji Shipp. Act 1920. ostavljaju na snazi i obične morgage t. j. takove, kod kojih nisu provedene registarske formalnosti, no ovi ne uživaju prednosti ni pred hipotekom ni pred privilegijima Sect. M. Taj Act zapravo reformira samo publicitetni režim stvarnih prava na brod, dočim inače ostaju na snazi svi opći i posebni zakonski propisi glede hipoteke i privilegija na brod, (tako glede objekta i opsega tih prava).

Medjunarodna unifikacija privilegija.[85])

Comité Maritime International, koji je medjunarodni pomorskopravni parlamenat, čija je egzekutiva i suveren ujedno, da ostanemo na području poredbi, briseljska diplomatska konferencija, a koji radi u vezi s drugim medjunarodnim ustanovama, osobito s medjunarodnim uredom rada, te koji n pr. vrši izvjesni, dosta znatni utjecaj na području zračnog i riječnog prava, izvršio je već u prošlosti vrlo veliko djelo medjunarodne unifikacije pravnih pravila na nekim važnim područjima pomorskoga privatnoga prava. Mi se ovdje ne možemo upustiti u prikazivanje ovog velikog rada, koji u mnogome pogledu naliči na Sizifov posao, a ne nailazi uvijek čak ni u stručnim krugovima na ono razumijevanje, koje bi se moglo očekivati.[86]) Privilegiji i hipoteka kao i stvarna prava na brod uopće bili su od početka njegovog djelovanja u središtu pažnje Comitéa radi velike praktične važnosti unifikacije osnovnih pravila glede svih tih prava, no napose glede privilegija i hipoteke, jer je

---

81) Jourdan o. c. str. 88 Sudovanje je te povrede tumačilo jako usko, pa je time tai institut približio kontinentalnomu pravu.

82) Jourdan o. c. str. 138. — 83) l. c. 211.

84) Tekst smo konzultirali prema francuskom prevodu u »Circulaires du Comité des Armateurs de France« br. 1153 od 10. kolovoza 1921.

85) Sr. glede ovog odsjeka: Frederic Sohr: Le droit maritime, son unification internationale. Bruxelles 1914; Berlingieri: Verso l'unificazione del diritto del mare. Roma 1918. Bulletin Comité maritime international i Ripetova rasprava o briseljskim konvencijama u Dor XIV. str. 46 sl., te Jourdanova cit. teza.

86) N. pr. Bonnecase o. c.

Digitized by Google

njima ona jedina mogla dati, kako smo već gore istaknuli, a preko njih pomorskoj stvarnoj vjeresiji, solidnu osnovicu. Poteškoće su baš na ovom području bile vrlo velike i to osobito zbog osebujnog sitema u anglosanksonskom i njemačkom pomorskom privatnom pravu.[87]) Hvala jakim ličnostima pravnika, koji su uspjeli stvoriti prije rata već na medjunarodnoj konferenciji u Mlecima god. 1907. prvi projekt konvencije o privilegijima i hipoteci nakon brojnih rasprava — napose na kongresima u Bruxellesu (1888.), Amsterdamu (1904) i Liverpoolu (1905.), te diplomatima-juristima, koji su nastavili njihovo djelo u briseljskom projektu od god. 1909. i u prvoj briseljskoj konvenciji od 1922., odnosno onoj konačnoj od god. 1926., došlo je nakon četvrt vijeka rada do internacionalne unifikacije, koja žalibože kao i pokušaji drugih internacionalnih privatnopravnih kodifikacija nije još uspjela, da prodre u sva nacionalna zakonodavstva, premda su se neke države požurile, da ju ratificiraju (Belgija, Španija, Madjarska, Estonska, Islandija, stupila na snagu 1. lipnja 1930.), a druge (Holandija, Grčka, Kina), da ju uvedu u svoje zakone i prije njenoga konačnoga stiliziranja i potpisivanja bilo u njenom predratnom izdanju bilo u onom od god. 1922.

Ipak čak ni ova konvencija, koja nije još sa svih strana usvojena, nije konačno riješila unatoč svoga naslova niti sve sukobe zakona, koji se odnose na hipoteku, tako da su još mogući mnogi od njih, a pogotovo nije glede hipoteke ni pokušala unifikaciju prava. Spominjamo već sada, da se doduše u konvenciji postavlja načelo, da se priznaju sve u jednoj od država ugovornica upisane hipoteke, brodska založna prava i morgage, ali se ništa ne kaže, što se s njima biva u slučaju, da se brod proda u inostranstvu i time promijeni zastavu i registar, nego se nacionalnim zakonima prepušta briga, da dadu rok za prenos upisanih hipoteka. To je pitanje već u raspravama Comitéa zadavalo najviše briga švedskom udruženju, koje je nastavilo upozoravati na potrebu medjunarodne unifikacije ovih propisa.[88]) Navodimo još, da je ženevska konvencija glede stvarnih prava na riječne brodove od god. 1930. u tom pogledu potpunija te predvidja daleko jaču medjunarodnu saradnju registarskih ureda, no priznajemo, da je ta razlika većim dijelom osnovana već u samoj činjenici, da će ženevska konvencija imati važnosti samo za kontinentalnu Evropu, dok je briseljska konvencija od god. 1926. bar u načelu namijenjena čitavoj medjunarodnoj zajednici. Svakako nama danas je razumljivije, kada vidimo koliko je muke trebalo, da se dodje i do takve konvencije, da je Comité već vrlo rano odustao od toga, da unificira sva stvarna prava na brodove, t. j. da je i glede hipoteke postavio samo načela za slučaj sukoba.[89])

Ukratko i sistematski ćemo izložiti glavne poteškoće unifikaciji privilegija, kako su se teoretski ukazivale i kako su došle do izražaja u raspravama Comitéa. Pri tome ćemo se ograničit na najznačajnije, što je za razumijevanje našega projekta bezuslovno potrebno, jer za njegov dio o privilegijama t. j. za onaj njegov dio, koji slabi hipotekarnu vjeresiju, nalazimo motive najbolje baš u tim raspravama.

Prvo pretpitanje, koje se moralo riješiti, bilo je, da li će se unificirati samo pravo kako glede hipoteke tako i glede privilegija, ili će se pak samo postaviti načela, na temelju kojih će se moći rješavati sukobi zakona glede njih. Već rano je odbačena unifikacija prava glede hipoteka, no glede privilegija su engleski i američki pravnici tražili unifikaciju prava, dok su se nje-

---

87) Vidi pesimističke poglede na izglede za kodifikaciju internacionalnoga privatnoga prava u članku N i b o y e t a u »Anuaire de legislation étrangere«, Paris 1930, str. 336.

88) Isto se udruženje u svojim izvještajima Comitéu opetovano vratilo na ovo pitanje, tako da ono još nije konačno skinuto s dnevnoga reda. Uostalom i druga skandinavska udruženja pokazuju osobit interes za to pitanje.

89) Naprotiv n. pr. trgovački i plovidbeni ugovor izmedju naše države i Grčke čl. 22. Dor XI.

Digitized by Google

mački pravnici zalagali za usvajanje sistema prava zastave za rješavanje tih sukoba (la loi du pavillon). Američani su bili spremni, da prihvate načelo prava zastave — no s tom ogradom, da će se doduše po njem prosudjivati postanak privilegija i hipoteke, ali će za njihov medjusobni rang biti mjerodavna lex fori. Time je zastupala tezu dragu njenom pravosudju, ali je jasno, da bi uz tu ogradu čitavo djelo unifikacije bilo od vrlo ograničene važnosti. Ipak je otpor delegacija, koje su zahtijevale samo postavljanje nekih vrhovnih načela za sukobe zakona, dosta teško svladan, te se pristupilo izradbi projekta konvencije, koja je imala unificirati zakonske propise glede privilegija i postaviti osnovno načelo za sukobe zakona glede hipoteke odnosno njihovih ekvivalenata, mortgagea i registarskih založnih prava.

Glede privilegija bila je glavna zapreka unifikaciji materijalnoga prava u tome, što su sistemi odgovornosti brodovlasnika bili vrlo različiti, te su prema tome bili različiti i oni privilegija. Osim toga se nikako nije moglo složiti francusko pravničko javno mnijenje s usvajanjem privilegija, koje anglosaksonsko pravo daje tražbinama na naknadu štete radi sudara brodova. Ta obveza deliktnog ili kvazideliktnog značaja nikako nije mogla da se prilagodi francuskom shvaćanju, da privilegij na brod kao i oni privilegiji na ostale stvari mogu imati samo tražbine, koje potječu iz ugovora, dočim su braniči engleske teze isticali, kako je brod orudje sudara, pa je opravdano, da naknada štete iz sudara bude na brod privilegovana. To je ujedno bila najteža točka sviju rasprava, jer je englesko pravo opet davalo toj tražbini prvo mjesto medju privilegijima. Kompromisni prijedlozi talijanskoga, belgijskoga i holandeskoga udruženja utrli su put sporazumu, koji je doveo do uvrštenja ovoga privilegija u konvenciju već u njenoj prvoj stilizaciji. Drugo krupno sporno pitanje bilo je pitanje privilegija, koji ide tražbine iz ugovora, koje tijekom putovanja sklopi kapetan za potrebe broda na osnovu svoga zakonskog ovlaštenja (br. 4. § 2. projekta). Nedvojbeno je, da i danas imade interesa, da taj privilegij bude zadržan, jer je taj i te kako potreban za održanje vjeresije broda za vrijeme plovidbe.[90]) Ne stoji, kako to Berlingieri drži, da je uslijed današnjih saobraćajnih sredstava (telegraf i bezžična telegrafija) taj privilegij suvišan, jer se svaki dobavljač može obavijestiti tim putem kod ureda Registra, da li je brod opterećen ili ne. Troškovi ovakovog obavješćavanja nisu u srazmjeru sa prosječnom veličinom tražbina ove vrste, tako da je dosljedno stanovište sviju projekata konvencije ispravno, bar s gledišta praktičnih potreba, premda se je udaljila u tome od mletačkoga projekta, koji nije poznavao tog privilegija, jer, kako kaže Ripert[91]), čemu bi služila brodu vjeresija za konstrukciju (hipoteka), ako ne bi imao vjeresije za eksploataciju. Jedina razlika je bila u pogledu toga privilegija medju raznim projektima konvencije u rangu toga privilegija, koji je u konvenciji od god. 1922. bio žrtvovan američkoj delegaciji, tako da je redovno dolazio iza hipoteke, a samo ako je od ove bio stariji i upisan, dolazio je pred nju. Bolji rang, naime uvijek pred hipotekom, u konvenciji od god. 1926. je kompenziran kraćim zastarnim rokom od 6 mjeseci namjesto 2 godine.

Dalje pitanje, koje je dalo povoda brojnim raspravama bila je želja njemačke delegacije, da se poseban privilegij prizna svim tražbinama, koje potječu iz connaissementa, s čime je u konvenciji od god. 1922. i uspjela, ali konvencija od 1926. je prešla preko toga privilegija. Uostalom opravdanje toga privilegija je ležalo u njemačkoj koncepciji connaissementa kao apstraktnog papira.[92])

I pitanje zakonske supstitucije privilegiranog i hipotekarnog vjerovnika vlasniku broda glede osigurnine je bilo sa svom svojom kompliciranošću obzirom na suprotnost raznih zakonodavnih sistema u tom pogledu predmetom

---

[90]) Sohr o. c. str. 218 sl., Jourdan o. c. 290 sl.
[91]) Ripert u svojoj cit. raspravi Dor XIV. 46. sl.
[92]) Ripert l. c.

Digitized by Google

rasprave kako Comitéa tako i diplomatske konferencije s kompromisnim posljetkom, koji ćemo vidjeti kod obrade našeg projekta.

Pitanje zastare privilegija je bilo takodjer predmetom tih projekata i konačne konvencije, te je očita tendenca, da se u što kraćem roku dovede do utrnuća privilegija. Konačno je došlo do sporazuma glede rokova, no teži je bio sporazum glede prekida i obustave zastare odnosno glede toga, da li će se rješenje tih pitanja prepusti nacionalnim zakonodavstvima. Konačno je prekidanje zastare prepušteno ovima (§ 9. al. 5. konv.), dočim obustava zastare ostaje podvrgnuta nacionalnomu zakonodavstvu jedino za slučaj, da se brod nije mogao zateći u teritorijalnim vodama države, gdje boravi vjerovnik-tužitelj, dočim je inače ne može normirati (§ 9. al. 6. konv.). Konvencija od god. 1922. podvrgavala je bez razlike sve slučajeve prekida i obustave zastare nacionalnim zakonodavstvima.

Unifikacija je nadalje zadržala nacionalnom zakonodavstvu mogućnost, da još iza hipoteke odredi dalje privilegije na brod, kojima je dala naziv privilegija drugog reda. Izgleda, da će ta rezerva biti iskorišćena u Francuskoj, jer se prema dosadanjem pravosudju u toj državi primjenjuju na brod i opći privilegiji gradjanskoga prava.

S praktičnog gledišta je šteta, da i unatoč te velike koncilijantnosti čimbenika, koji su na unifikaciji sudjelovali, nije uspjelo skloniti Sjed. Amer. Države na to, da tu konvenciju ratificiraju, pošto su se stavile na stanovište, da je to predmet nadležnosti pojedinih federalnih država, a ne Unije, što onemogućuje unifikaciju za Sjedinjene Amer. Države. To stanovište je plod prilično ljubomornih rasprava medju američkim pravnicima glede nadležnosti Saveza i država na području pomorskoga prava.

Unifikacija riječnoga prava[93]) takodjer je postala vrlo aktuelna poslije rata, jer ne samo što se povećao broj riječnih vlasti (Francuska je opet postala poranjska vlast), nego je i promet ojačao, uslijed česa su i mogućnosti sukoba specijalno glede stvarnih prava postale vrlo velike, pa se osjetila potreba, da se unificiraju iste stvari, koje i u pomorskom pravu. No baš tu je bilo teško doći do sporazuma, jer pretpostavka za ma i najmanju i najčedniju unifikaciju glede stvarnih prava (n. pr. samo glede privilegija i hipoteke) jest obvezatnost upisa stvarnih prava na brodove u javne registre s privatno-pravnim djelovanjem, a uz to i primjena prava zastare u slučaju sukoba zakona. To pak je dalo povoda vrlo žestokim raspravama francuskih i njemačkih stručnih krugova, jer potonji nisu željeli priznati narodnosti riječnim brodovima, budući da im pridavaju posve drugu prirodu nego pomorskim brodovima, pa su kao razlog navodili i to, da ona praznina suvereniteta, koju mora zastava broda da nadomjesti na otvorenom moru, ne postoji kod njih. Pravi razlog bila je bojazan Njemačke, da bi državna pripadnost francuskih riječnih brodova kod njihovog prolaženja kroz njemačke vode mogla imati nepovoljnih posljedica po njemački državni suverenitet. Ženevska konvencija ne usvaja njemačku tezu, pa se stoga njemačka ratifikacija za nju i ne očekuje, nego se u najboljem slučaju drži, da će ona ratificirati dijelove konvencije, koji se odnose na hipoteku i privilegije. Na svojim mjestima ćemo upozoriti na ustanove ženevske konvencije, koje imaju sličnosti s ustanovama našeg projekta, i briselske konvencije, kao što ćemo uzeti obzira i na analogne odredbe projekata za unifikaciju zračnoga prava Citejae.

Poratne pomorske kodifikacije (nizozemska) odnosno projekti takovih (talijanski i naš) pokazuju tendenciju sve većem medjunarodnom izjednačenju pomorsko-pravnih propisa, te provedenju preporuka Comitéa u život, pa to pored privilegija vrijedi napose za hipoteku, koja je u svima snabdjevena najboljim knjižnim statutom, tako da iako ne formalno konvencijom a ono preko domaćeg zakonodavstva pomorskih država unifikacija materijalnog

---

93) Vidi glede toga pitanja godišta »La Navigation du Rhin« i brojne članke prof. Niboveta i d'Eckhouttea, odličnih stručnjaka na tom polju.

Digitized by Google

prava, koje se odnosi na hipoteke na brod, napreduje k unifikaciji, kako će se vidjeti iz naših daljnjih izlaganja, pa će ta unifikacija sa svoje strane opet djelovati vjerojatno na internacionalnu konvencijonalnu unifikaciju onih propisa, glede kojih bi to de lege ferenda bilo još poželjno.

Ocjene i prikazi

Dr. Korošec Viktor i dr. Krek Gregor: Zgodovina in sistem Rimskega zasebnega prava; prvi svezek, 1 snopič: »Splošni nauki, viri, osebno in stvarno pravo« spisal dr. Korošec Viktor (8%, str. 265, Založila Družba Sv. Mohorja v Celju 1936).

Podjela discipline rimskoga prava na tri nastavne grane t. j. na povijest, institucije (uključivo rimsko procesno pravo) i pandekte, kako to još danas važi na našem pravnom fakultetu, već je napuštena u zemljama, iz kojih smo taj sustav preuzeli, t. j. u Njemačkoj i Austriji.

Što je u Njemačkoj pandektno pravo bilo poseban nastavni predmet, to je imalo svoje dobre razloge. Pandektno pravo je na velikom dijelu Njemačke kao t. zv. opće pravo (gemeines Recht) bilo pozitivno važeće pravo, a partikularnim gradjanskim zakonima glavna podloga. Stupanjem na snagu njemačkog gradjanskog zakonika (1900.) je pandektno pravo u Njemačkoj svoju praktičnu važnost izgubilo.

Ova okolnost kao i protivljenje, koje je u Njemačkoj već od prije postojalo protiv rimskog kao tudjeg prava (borba izmedju romanista i germanista), doveli su tečajem vremena do preokreta u načinu njege rimskoga prava u Njemačkoj. Historijsko istraživanje rimskoga prava, a naročito istraživanje t. zv. interpolacija, t. j. promjena, koje su pretrpili fragmenti iz djela klasičnih pravnika prilikom njihovog unošenja u digesta, postaje glavni predmet rada njemačkih romanista, dočim dogmatička nauka rimskoga prava stupa sve više u pozadinu. Na sveučilištima daje se učenju rimskoga prava sve manje prostora.

Dosljedno tome djela iz pandektnog prava iščezavaju.[1]) Na njihovo mjesto stupaju kratki prikazi čistog rimskog prava, dakle ono, što u glavnom odgovara ranijim institucijama, bilo spojeni sa prikazom povijesti rimskoga prava, bilo bez toga.[2])

Nacionalni socijalizam, po čijem se stranačkom programu (toč. 19.) imade »materijalističkom svjetskom poretku služeće rimsko pravo nadomjesti njemačkim općim pravom (deutsches Gemeinrecht)«[3]), je učenje rimskoga prava sveo na minimum. Po novom njemačkom nastavnom planu pre-

[1]) Zadnje (9) izdanje Windscheidovog sistema pandektnog prava priredjeno od Th. Kippa, izašlo god. 1906., a zadnje (8) izdanje Dernburgovih pandekata priredjeno od P. Sokolowski god. 1911., potonje pod promijenjenim naslovom »System des röm. Rechts«.

[2]) U tome pravcu je već Sohm od 14. izdanja (1911.) preradio svoje »Institucije«, davši im podnaslov »Geschichte und System des röm. Privatrechts« (17., preradjeno izdanje toga djela, koje su priredili L. Mitteis i L. Wenger, izašlo je 1926.). Ovamo spadaju još Siber H., Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesungen, I. sv. »Römische Rechtsgeschichte« (1925.), II. sv. »Römisches Privatrecht« (1928.), Kipp Th. »Das römische Recht« u. R. Stammler »Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung« (1930.) i Jörs-Kunkel, Römiches Privatrecht (2. potpuno preradjeno izdanje Jörsovoga djela »Geschichte u. System des röm. Privatrechts«, 1935). Drugu si je zadaću stavio E. Rabel u svojem dubokom radu »Grundzüge des röm. Privatrechts« u »Holtzendorf-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaften, I. sv. (1915.) str. 399 i sl.

[3]) Kreller H. u »Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht« 1936., str. 409 i sl. i u svome djelu »Römische Rechtsgeschichte (1936.) str. 1 i sl.

Digitized by Google

daje se čisto rimsko pravo kao uvodno povijesno predavanje samo 5 do 6 sati u tjednu kroz jedan semestar, dočim se o pandektnom pravu vodi računa samo u okviru predavanja o »privatnopravnoj povijesti novog vijeka«.[4])

U Austriji, gdje je od Ungera nauka pandektnog prava postala glavnom podlogom znanstvenog obradjivanja austr. opć. gradj. zakonika, je dosljedno tome preuzet gore navedeni raniji njemački sustav predavanja o rimskom pravu, a taj je sustav ostao sve do skoro. Po novom pak nastavnom planu (važi od zimskog semestra školske god. 1935.-36.) su obvezatna samo predavanja o povijesti i institucijama rimskoga prava, i to ukupno 12 sati u tjednu, podijeljenih na dva semestra, a seminarske vježbe, i to 2 sata u tjednu kroz jedan semestar, su samo uvjetno obvezatne, t. j. ako slušalac prava ne će upisati seminarske vježbe o kojem drugom predmetu, za koje su takve vježbe propisane.[5])

Novi Austrijski nastavni plan misli se sa nekim izmjenama preuzeti i za čehoslovačke pravne fakultete.[6])

Danas se uopće vodi borba oko toga, da li i u kojoj mjeri rimsko pravo ima ostati poseban predmet pravnih nauka, a ne samo dio pravne povijesti. Obzirom na to ne će biti na odmet, ako ovom zgodom potsjetimo na razloge, kojima se opravdava učenje rimskoga prava kao posebnog predmeta. To se opravdava trostrukim njegovim značenjem, naime historijsko-dogmatičkim, znanstvenim i didaktičnim.

Njegovo historijsko dogmatičko značenje je u tome, što je rimsko pravo glavna podloga modernog zakonodavstva. Moderni zakoni su pravne pojmove i znatan broj pravnih propisa preuzeli iz rimskoga odnosno pandektnoga prava. Stoga pravo razumijevanje propisa ovih zakona pretpostavlja dobro poznavanje rimskoga prava.

Ali nije manje važno njegovo čisto znanstveno značenje. Ogromnom znanstvenom radu, koji je počevši od glosatora pa sve do skoro posvijećen rimskome pravu od prvorazrednih pravnika na cijelom zapadu, a naročito u Njemačkoj, imamo zahvaliti ustanovljenje pravnih pojmova i kategorisanje juristićkog mišljenja, koje su prihvatili svi civilizirani narodi, pa i oni, čije se je pravo razvijalo van upliva rimskoga prava. Tako je znanost rimskoga prava postala podlogom svake privatnopravne, a donekle svake pravne znanosti, a terminologija nauke rimskoga prava terminologija zajednička pravnicima svih kulturnih naroda.

Najzad dolazi u obzir njegova didaktička vrijednost. Rimsko pravo je bez obzira na njegov sadržaj po svojoj formalnoj savršenosti pozvano, da bude uzor i škola za ono, što mi zovemo juristički misliti. Njegovi pojmovi su oštri i precizni, a pri tome ipak dovoljno elastični, da se mogu prilagoditi i novim životnim potrebama. Zatim nam se u corpus-u juris pruža pravo ne u apstraknim definicijama i abstraktnim pravnim pravilima, nego se upravo pred našim očima stvara na pojedinim slučajevima i pod kontraverzama rimskih pravnika. Tako čitajući corpus juris, s njima radimo i mislimo.[7])

---

[4]) Kreller, Röm. Rechtsgeschichte cit. mj.

[5]) Po novom austr. nastavnom planu je trajanje nauka na pravnim fakultetima produljeno na 9 semestara. Nauke se dijele na tri otsjeka po tri semestra, naime na otsjek pravnopovijesnih, otsjek judicielnih i otsjek političkih nauka.

[6]) Najvažnije otstupanje čehoslov. osnove nastavnog plana sastoji se u tome, što se za pravnopovjesni otsjek pravnih nauka odredjuju samo dva semestra. Opširni kritički prikaz ove osnove daje H. Rauchberg u »Prager Jur. Zeitschrift« god. XV. (1935.), str. 806 i sl. i god. XVI. (1936.), str. 15 i sl.

[7]) O značenju rimskoga prava za današnje vrijeme vidi podrobnije Iherin g: Geist d. röm. Rechts I § 1; Windscheid-Kipp I § 6; Sohm-Mitteis-Wenger § 5; Girard str. 4 i sl. (Ovo djelo citiram po 5. izdanju, jer novija izdanja nisu mi bila pri ruci). Cuq u str. 2 i sl., Monier I No 1, a naročito dubeku studiju G. Krek a: »Pomen rimskoga prava nekdaj i sedaj« u »Zborniku znanstvenih razprav«. Ljubljanskog sveučilišta god. I (i posebni otisak, Ljubljana 1921.).

Digitized by Google

Ova znanstvena i didaktična vrijednost rimskog prava osiguravaju mu, bez obzira, ukoliko ostaje podlogom važećeg zakonodavstva, za nedogledno vrijeme važno mjesto u pravnim naukama. I zaista se učenje rimskoga prava još uvijek širi. Tako vidimo, da se danas uči rimsko pravo i na sveučilištima onih zemalja, koje su bile sasvim daleko od rimskih tradicija, kao što u Engleskoj, Sjedinjenim Amer. Državama, Rusiji i Japanu.[8])

Iako se prema navedenomu ne može sumnjati, da rimskom pravu pripada i danas u pravnom obučavanju važna uloga, da bude priprema za znanstveno učenje našega današnjeg prava, ne smije se s druge strane smetnuti s uma, da neslućeni razvoj tehnike i promijenjene gospodarske i socijalne prilike ne samo što su dovele do izgradnje pravnih grana, za koje se ranije ili nije uopće znalo ili kojim se nije pridavala naročita važnost, nego te nove prilike čine i preuzeto pravo kompliciranijim. Obzirom na zahtjeve, koji se danas stavljaju na mlade pravnike, ne može se današnja tendencija, da se obučavanje u rimskom pravu ograniči, smatrati neopravdanom. O tome vodi računa i naša opća univerzitetska uredba od god. 1931.

Ovome novome stanju moraju se prilagoditi predavanja i učbenici o rimskom pravu. Raniji posebni učbenici o povijesti rimskoga prava, o institucijama i o pandektima moraju se nadomjestiti učbenicima, koji će u kraćem obliku onoliko dati, koliko je potrebno, da se početniku omogući, da dobije sliku povijesnoga razvoja rimskoga prava, njegovog duhovnog sadržaja i njegove važnosti za sadašnjost. Nastojanje, da se udovolji ovome zahtjevu, vidimo u gore (op. 2.) navedenim njemačkim kao i u novijim francuskim i talijanskim učbenicima o rimskome pravu.[9])

Smatrao sam umjesnim, da prije, nego pristupim prikazu djela navedenog u naslovu, dadem nekoliko primjetaba o današnjem stanju nauke o rimskom pravu, zatim o rimskom pravu kao predmetu nastave na sveučilištima i u vezi s time o učbenicima o njemu, da bi se mogla bolje ocijeniti vrijednost ovoga djela, koje izdaju profesori sveučilišta u Ljubljani V. Korošec i G. Krek.

Od ovog djela izašla je dosada prva polovica prve knjige, u kojoj su obradjeni opće nauke (t. zv. allgemeine Lehren), izvori, osobno i stvarno pravo. Ovaj dio djela napisao je prof. Korošec. U predgovoru, koji je takodjer napisao prof. Korošec, ističe se, da je njihovomu djelu svrha, da bude učbenik, kojim će se početniku dati po mogućnosti jasna slika o osnovnim pojmovima i načelima, dakako na osnovi rimskoga prava. Pisci pretpostavljaju, ako sam odnosno mjesto predgovora dobro razumio, da će slušalac prava poslije dublje ući u nauku rimskoga prava učenjem pandekata.

Prema tome bi ovo djelo imalo u glavnom odgovarati t. zv. institucijama rimskoga prava. Ako su pisci sebi stavili takvu ograničenu zadaću, ne može se prigovarati, što se kod pojedinih pitanja ne navadja odnosna literatura i što se pisac ne upušta u sporna pitanja. Gore (op. 2. i 8.) navedena novija njemačka, francuska i talijanska djela daju jedno i drugo, makar takodjer nisu opsežna.

Tekstovi iz vrela se u ovome učbeniku samo mjestimice navadjaju. Bez sumnje je od velike koristi, ako se u učbeniku kao fundiranje razlaganja dodaje što veći izbor mjesta iz vrela (t. zv. Belegsttellen). Tako zaista postupaju starija djela o institucijama. Bogata hrestomatija mjesta iz vrela je naročita odlika institucija i pandekta našega Egersdorfera. Ali novija djela od toga odustaju, da to ne bi išlo na štetu ostalog sadržaja učbenika. Upo-

---

[8]) Da je studij rimskoga prava u Japanu već snažno uhvatio korijena, vidi se iz izvještaja, koji o tome daje Tochio Muto u Archivio giuridico Filipp Serafini, Modena, sv. 111, str. 3 i sl. (cit. po Jörs-Kunkel § 30, op. 11.

[9]) Tako od francuskih: Cuqu, Manuel des, Institutions juridiques des romains, 2. izd. 1928; Girard P. F., Manuel élémentaire de droit romain, 8. izd. priredio F. Senn 1929 i Monier R., Manuel élémentaire de droit romain 1 sv. 1935, II. sv. 1936; od talijanskih: »Institucije« od Arangio-Ruiz 3. izd. 1934; Bonfante 10. izd. 1933, Perozzi 2. izd. 1928. U Italiji se ne daju zajedno povijest i institucije, nego napose učbenici o institucijama, a napose o povijesti.

Digitized by Google

znavanje mladog pravnika sa vrelima se danas prepušta seminarskim vježbama.

Inače djelo potpuno udovoljava zahtjevima, koji se mogu stavljati na takav učbenik. Kod svake pravne ustanove daje se najprije definicija odnosnog pojma prema današnjemu stanju nauke. Definicije su jasne i precizne. Često su protumačene primjerima, da budu mladomu pravniku pristupačnije. Zatim se pokazuje razvoj pravne ustanove u rimskome pravu. Pri tome se upućuje na odnosna mjesta vrela. Glede značajnijih mjesta vrela daje se i tekst toga mjesta. Nastoji se prikazati i to, ukoliko su rimski pravnici uspjeli doći do općih načela i pojmova. Na mnogim mjestima upućuje se u opaskama i na današnje pravo, i to ne samo na naš opći gradj. zakonik, nego i na code civil, na njemački i švicarski gradj. zakonik. To je od velike vrijednosti, jer se na ovaj način pokazuju linije veze, koje vode od rimskoga do današnjega prava. Time se ujedno mladome pravniku predočuje vrijednost učenja rimskoga prava za bolje razumijevanje današnjega prava. Na mnogim mjestima daju se i formule odnosnih akcija. To je bez sumnje korisno. Ali se pita, da li će početnik, koji se još nije upoznao sa sistemom rimskog procesa, ove formule razumjeti.[10])

Ovim načinom obradjivanja predmeta se najbolje osigurava glavni cilj takvog učbenika, da početnika na podlozi rimskoga prava upozna sa osnovnim pojmovima privatnoga prava i tako njega priprema za znanstveno učenje modernoga prava.

Obradjenu gradju dijeli pisac na opći dio (općenite nauke, allgemeine Lehren), osobno i stvarno pravo. Opći dio obuhvaća osnovne pojmove (prvi odjeljak), izvore rimskoga prava (drugi odjeljak) i pravne činjenice, odnosno pravne poslove (treći odjeljak). Drugi dio o osobnom pravu raspravlja t. zv. status fizičkih osoba, t. j. pojam pravne i djelatne sposobnosti po modernom pravu i što je u tom pogledu vrijedilo po rimskom pravu, zatim juristička osobe. Po sistemu uobičajenom u njemačkoj pravnoj nauci spada ova partija u opći dio, jednako po sistemu opć. gradj. zakonika. Francuski pravni pisci opet drže se ovdje sitema code civila. Taj dio ima posebni dio o osobama, koji pak obuhvaća ne samo propise o statusu fizičkih osoba nego i ženidbeno i obiteljsko pravo. Nasuprot u švic. gradj. zakoniku ima poseban dio o osobama u jednakom okviru kao u ovoj knjizi. U dijelu o stvarnom pravu nailazimo na sistematsku osebujnost, što je partija o posjedu stavljena u partiju o vlasništvu, i to poslije razlaganja o pojmu vlasništva (§ 43.), a prije otsjeka o sticanju vlasništva (§ 47.). Pisac opravdava to time, da je za razumijevanje nauke o sticanju i zaštite vlasništva potrebno, da mladi pravnik bude najprije upoznat sa pojmom posjeda (str. 161). To doduše stoji. Ali mislim, da bi se isto to postiglo, ako bi se ova partija stavila pred cijelom partijom o vlasništvu.[11])

U općem dijelu stavljaju se na čelo (§§ 1. do 5.) razlaganja o osnovnim pojmovima (t. j. o objektivnom i subjektivnom pravu, o podjeli obj. prava, o njegovim izvorima, o tumačenju i analogiji) prema sadašnjoj nauci. Jednako postupa većina učbenika o rimskom pravu.[12])

---

[10]) Monier počinje prikazom o sudskoj organizaciji u Rimu i o rimskom procesu, vidi Monier I. No 97 i sl.

[11]) Stari je spor o mjestu, koji u sistemu pripada nauci o posjedu, vidi o tome Arndts, Pandekten (10. izd.) § 129 op. 2, a podrobnije Randa, Besitz § 3 op. 17. U njemačkim sistemima rimskog i gradjanskog prava stavlja se nauka o posjedu u dio o stvarnom pravu pred partijom o vlasništvu. Jednako postupaju naš opć. gradj. zakonik i njem. gradj. zakonik, dočim švic. gradj. zakonik, u saglasnosti sa sistemom većine romanskih pisaca stavlja tu partiju na kraj dijela o stvarnom pravu. Code civile stavlja propise o posjedu u poglavlje o zastari (v. knjiga III. tit. XX. c. c.), a tal. codice civile na kraj druge knjige, koji govori o stvarima, vlasništvu i njegovim promjenama, dakle pred propisima o sticanju vlasništva. Jednako kao prof. Korošec i Monier I No 276.

[12]) O opravdanosti takvoga postupka Arangio-Ruiz str. 15.

Digitized by Google

Prof. Korošec shvaća pojam prava sociološki, ali za razliku od većine pravnih pisaca, koja zastupa jednako shvaćanje, smatra prinudivost bitnom za pojam prava (str. 1 i 2). Time se približava zastupnicima normativne teorije.[13]) — Preporučilo se je u vezi s time spomenuti i shvaćanje rimskih pravnika (Celsusa i Ulpiana) o pravu, zadaći pravne znanosti i pravosudja (D 1, 1, 1 pr; D 1, 10 pr; = I 1, 1 pr; D 1, 1, 10, 1 = I 1, 1, 3; D 1, 1, 10, 2 = I 1, 1, 1).

Na razlaganje o pojmu prava u objektivnom i subjektivnom smislu nadovezuje se u § 2. razlaganje o značenju rimskoga prava. Tu se najprije kratko govori o periodama razvoja rimskoga prava, a zatim podrobnije o toku njegove recepcije i njegovom današnjem značenju.

Upadno je, da za Korošeca počinje historija rimskoga prava tek sa zakonom od dvanaest ploča (str. 3). Istina, zakon od dvanaest ploča pretstavlja najstariji pismeni spomenik rimskoga prava, za koji pouzdano znamo. Ali je njemu prethodilo dosta dugo razdoblje pravnoga razvoja. Iako o ovome razdoblju nema sasvim pouzdanih podataka, ono se ipak može sa izvjesnom sigurnošću rekonstruirati. Poznavanje pravnog stanja za ono razdoblje nije bez važnosti. Ono je korisno za bolje razumijevanje mnogih pravnih pojava kasnijeg vremena. Zato se u skoro svima djelima, u kojima se prikazuje razvoj rimskoga prava, posvećuje i ovom razdoblju pažnja.[14])

U drugom odjelku drugoga dijela daje se potanko izradjeni prikaz izvora rimskoga prava, odnosno povijesti tih izvora (68 strana prema 265 strana cijele knjige). Ova je partija izvrsno i može se reći s naročitom ljubavi izradjena. To je razumljivo, kada se zna, da se prof. Korošec mnogo bavi sa proučavanjem vrela rimskoga prava i opće sa istraživannjem prava naroda staroga vijeka. Iako se iz ovoga prikaza vrela može razabrati i razvoj rimskoga prava, taj prikaz ipak ne daje pravu sliku o tome razvoju, što mora biti glavna zadaća učbenika. Da se dobije prava slika o razvoju rimskoga prava, mora se taj razvoj prikazati u vezi sa prikazom razvoja političke i administrativne organizacije rimske države kao i gospodarstvenih i socijalnih prilika u njoj, jer se sve to odrazuje u razvoju prava. Bez poznavanja razvoja političke i administrativne organizacije u rimskoj državi kao i utjecaja iz vana (naročito grčke filozofije) ne mogu se mnoge pojave u razvoju rimskoga prava razumjeti. Po koja primjedba o tome u vezi sa prikazom vrela ne može nadomjestiti plastični prikaz svega toga. I didaktični razlozi preporučuju takav prikaz razvoja rimskoga prava.[15]) Iz njega će mladi pravnik vidjeti promjene, koje je pravo pretrpilo tečajem stoljeća pod utjecajem promijenjenih političkih, gospodarskih i socijalnih prilika, kao i to, kakvu važnu ulogu mogu igrati judikatura i pravna znanost pri izgradnji prava i njegovom prilagodjenju novim životnim potrebama.

Uostalom sam naslov djela upućuje na to, da se imade dati povijest rimskoga prava u gornjem smislu, a ne samo prikaz izvora rimskoga prava.

Obzirom na veliku ulogu, koju igra istraživanje t. zv. interpolacija, što danas sačinjava važnu posebnu granu rimske pravne znanosti, preporučilo se je mladim pravnicima i o tome nešto reći. Većina novijih učbenika o rimskom pravu daje o tome obavještenja[16]).

---

[13]) Vidi o tome podrobnije Taranovski, Enciklopedija prava (1923); Tasić, Uvod i pravne nauke (1923) str. 25 i sl. str. 38 i sl.; Lanović, Uvod u pravne nauke (1934) str. 60 i sl.

[14]) Vidi o tome Monier I No. 8, 33 i 34; E. Weiss, Grundzüge der römischen Rechtsgeschichte (1936) str. 33 i sl.

[15]) Izvrstan prikaz povijesti rimskoga prava na podlozi prikaza razvoja političke i administrativne organizacije kao i razvoja gospodarstvenih i socijalnih prilika uz naročito isticanje utjecaja grčke filozofije na razvoj rimskoga prava daje Monier u spomenutom djelu, Manuel élémentaire de droit romain I sv. No 7—96 (str. 13—148).

[16]) Vidi Jörs-Kunkel § 31, Cuq str. 75 i sl.; Monier I str. 636 i sl.; Arangio-Ruiz str. 7 i sl.; 40 i sl.

Digitized by Google

Osim ovih općih primjedaba valja još upozoriti na slijedeće.

U § 21 pri kraju veli se (str. 97), da honorarno i klasično pravo nisu, osim slučajeva dolusa i vis ac metusa, uvažila motiv. Pošto se u ovom djelu prikazuje ne samo klasično pravo, nego cijeli razvoj rimskoga prava do njegovog završetka Justinianovom kadifikacijom, trebalo bi dodati, da je postklasično pravo bludnju u motivu uzelo u obzir pri naredbama posljednje volje, ako bez te bludnje odnosna raspoložba ne bi bila učinjena[17]). To je usvojio i naš opć. gradj. zak. proširujući ovo načelo na besplatne raspoložbe inter vivos (v. §§ 572 i 901 Ogz).

U § 24 pod III (str. 106) veli se, da ispunjenje suspenzivog uvjeta ne djeluje unatrag t. j. ne djeluje ex tunc. Ovome su se shvaćanju, koje zastupa Mitteis[18]), doduše mnogi priključili, ali to shvaćanje nije ostalo neosporeno. U vrelima nailazimo na mjesta, u kojima se zastupa retroaktivnost, i na mjesta, u kojima se zastupa protivno stanovište[19]). Izgleda, da rimski pravnici nisu ovdje došli do općega načela, nego davaju različita rješenja za pojedine slučajeve prema svrsishodnosti[20]). Pitanje retroaktivnosti ispunjenog suspenzivnog uvjeta je i za pandektno (opće) pravo sporno.[21])

U istom § pod IV (str. 106) veli se, da je Justinianovo pravo dopustilo prenos vlasništva pod rezolutivnim uvjetom samo kod darivanja. Valja primijetiti, da je Justinianovo pravo dopustilo prenos vlasništva pod rezolutivnim uvjetom ne samo kod darivanja, nego i kod legata i fideikomisa[22]).

U § 25 pod II/2 (str. 109) veli se, da se kod vlasništva, zemmljišnih služnosti i drugih vremenski neograničenih prava dodani konačni rok smatrao kao da nije dodan. To nije točno. Po klasičnom pravu je konačni rok dodan pravnomu poslu o prenosu vlasništva, o osnivanju zemljišnih služnosti i drugih vremenski neograničenih prava imao za posljedicu ništetnost pravnoga posla[23]). Ali o konačnom roku sklopljene nuzgredne pogodbe (pacta conventa) imale su učinak utoliko, što je praetor dao ekscepciju[24]). Po Justinianovom pravu vrijedi i ovdje ono, što je gore rečeno glede rezolutivnih uvjeta[25]).

Razlaganja u § 26. o modusu (nalogu, nametu) nisu u svemu točna, niti je u njima dovoljno razlučeno ono, što vrijedi za naloge (namete) kod besplatnih namjena mortis causa, od onoga, što vrijedi za donatio sub modo[26]).

---

17) Papinian u D 35, 1, 72, 6; Paulus u D 28, 5, 93 i Hermogenian u D 49, 14, 46 pr.: vidi još Windscheid-Kipp I § 98 op. 6 i III §§ 556, 636; Dernburg-Sokolowski III § 468; Jörs-Kunkel § 62, II c kao i Rastovčan, Temeljna načela str. 132.

18) Röm. Privatrecht I str. 172 i sl.

19) Vidi ova mjesta kod Windscheid-Kipp I § 91 op. 1; Dernburg-Sokolowski I § 99 op. 5; Egersdorfera, Predavanja o Pandektama I str. 102 i 103.

20) Vidi Rabel str. 501 i sl.; Jörs-Kunkel § 50 op. 11; Cuqu str. 397 i sl.; Arangio-Ruiz str. 84 i sl.

21) Vidi Windscheid-Kipp I § 91; Dernburg-Sokolowski I § 99; Egersdorfer I str. 101 i sl.; Rastovčan str. 164.

22) Vidi C 6, 37, 26; Windscheid-Kipp III § 635 kod op. 4; Dernburg-Sokolowski II § 471 kod op. 6; Monier I No 309 (str. 514).

23) Vidi Fragmenta Vaticana § 283 (Diocletian et Constantius): »si stipendiariorum-praediorum-proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus, qui accepit, ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit; vidi još Jörs-Kunkel § 50/2; Monier No 309 op. 3; Arangio-Ruiz str. 88.

24) Vidi glede zemljišnih služnosti D 8, 1, 4 pr (Papinian); vidi još Dernburg-Sokolowski I § 102 op. 11.

25) Vidi C 8, 54, 2 i C 6, 37, 26, zat'm Monier i Dernburg-Sokolowski cit. mj.

26) Vidi o tome Rabel str. 404 i 405; Cuqu str. 532; Arangio-Ruiz str. 89 ig sl.; za Justinianovo pravo naročito Windscheid-Kipp I § 97—100; Dernburg-Sokolowski I § 103; Egersdorfer str. 115 i sl. i Rastovčan str. 166 i sl.

Digitized by Google

Uz § 27 pod I (str. 110 i 111) veli pisac, razlažući pojam zastupstva, da kod neposrednog (direktnog) zastupstva samo zastupnik mora imati poslovnu sposobnost, dočim zastupani mora imati pravnu sposobnost. To nije točno, jer to vrijedi samo za t. zv. nužno zastupstvo t. j. zakonskoga zastupnika i zastupnika postavljenoga od vlasti (v. § 189. ogz.). Nasuprot kod t. zv. dobrovoljnoga zastupstva (na osnovu punomoći) je zastupani po pravilu taj, koji mora imati poslovnu sposobnost[27]), dočim zastupnik može biti i osoba, koja je ograničena u svojoj poslovnoj sposobnosti (§1018 Ogz. i § 165 njem. gradj. zak.)

U § 28 pod II (str. 114) veli se, da oporuka postaje naknadno ništetnom, ako oporučitelj poslije načinjene oporuke uslijed umobolnosti izgubi oporučndu sposobnost. To ne stoji. U takvom slučaju oporuka zadržava svoju valjanost. Samo naknadni gubitak pravne sposobnosti (capitis deminutio) imao je ovu posljedicu, ako oporučitelj u vrijeme smrti nije ponovno postao pravno sposobnim[28]).

Preporučilo se je u vezi sa razlaganjem o nevaljanosti pravnih poslova govoriti i o konvalidaciji kao i konverziji ništetnih pravnih poslova.

Nije točno rečeno, kada se veli (§ 39 pod I str. 145), da je po rimskom pravu sporno, da li juristička osobe mogu biti nasljednici, odnosno, da li im se može ostaviti legat. Stvar stoji ovako, da je po rimskom pravu tek malo po malo priznata testamenti factio activa javnih juristickih osoba, dočim su privatne juristicke osobe trebale i u postklasično vrijeme u tu svrhu posebnu povlasticu[29]). To uostalom proizlazi i iz onoga, što sam pisac u tom pogledu ističe na str. 148 i f. i 149.

U § 44 pod I (str. 162) razlaže se razlog zaštite posjeda prema Iheringovoj teoriji, a da se nijedna druga teorija nije spomenula. Nije dakle spomenuta ni Savignyeva teorija. Medjutim Iehringova teorija nit ima naročitog oslonca u vrelima niti prevladava, već se naprotiv može reći, da Savignyeva teorija i danas prevladava.[30]) Tako se mladomu pravniku ne daje prava slika o stanju ovoga pitanja

U § 44 pod III/c (str. 164) veli se, da se po klasičnom pravu označio kao »possessio civilis« posjed, koji je pretor zaštitio, koliko ga je civilno pravo odredilo kao pretpostavku, da nastupaju pravni učinci (n. pr. dospjelosti). To nije točno. Klasično pravo razumijevalo je pod »possessio civilis« posjed, koji je mogao biti podlogom za sticanje vlasništva bez obzira, da li je zaštićen interdiktom. Tako je zalagatelj imao possessio civilis, ali ne possessornu zaštitu (t. zv. possessio ad usucapionem. Javolenus u D 41, 6, 16).[31])

U § 45 pod I/3 (tsr. 168), gdje se govori o sticanju posjeda po zastupniku, trebalo bi spomenuti, da je po postklasičnom, a naročito po Justiniano-

---

[27]) Osobe, koje su ograničene u svojoj poslovnoj sposobnosti, mogu u granicama svoje poslovne sposobnosti (§§ 151, 246 i 247 Ogz) sebi postaviti punomoćnika.

[28]) Sohm-Mitteis-Wenger str. 601 pod d); Jörs-Kunkel § 266 2; Cuqu str. 691; Monier No 333 str. 452; Arangio-Ruiz str. 511; Windscheid-Kipp III § 563; Dernburg-Sokolowski II § 457 pod d); Baron Andrassy, Institucije rimskoga prava (4. izd.) str. 292 i f. 293; vidi još § 575 Ogz.

[29]) Vidi Sohm-Mitteis-Wenger str. 595; Jörs-Kunkel §§ 14/4 i 205 3; Cuqu str. 118 i sl. i 692; Monier No 243 t. 2 i 335 t. 3; Baron-Andrassy str. 123 i f. i 124.

[30]) U smislu Savignyeve teorije razlažu razlog zaštite Windscheid-Kipp I 148 op. 5; Rabel str. 435; Schey u Klangovom komentaru austr. gradj. zak. I str. 308. Protiv Jehringove, a za Savignyevu teoriju i Arangio-Ruiz str. 261 i sl. Neki opet, medju njima i Monier (I No 377), smatraju da je prvobitna svrha interdikta bila zaštita odnošaja na ager publicus, odnosno ager accupaterius, a da su tek kasnije proširenjem njihove primjene, dobila funkciju zaštite posjeda uopće.

[31]) Vidi Rabel str. 435; Jörs-Kunkel § 64 op. 1, Cuqu str. 310 i sl.; Monier I No 278 pod t. 3; Arangio-Ruiz str. 267.

Digitized by Google

vom pravu bilo dopušteno sticanje posjeda ne samo po procuratoru nego po svakom mandatoru [32]).

U § 62 pod I trebalo bi medju javnopravnim ograničenjima vlasništva spomenuti i nužni put (iter ad sepulcrum, vidi D 8, 14, i D 11, 7, 12 pr.).

U § 63 pod I (str. 228) bi se preporučilo uputiti na dalji razvoj pravnog stanja glede suvlasništva, koje je dovelo do oslabljenja juris prohibendi i do druge funkcije akcije de communi dividundo, t. j. do funkcije kao sredstva za rješavanje sporova medju suvlasnicima, a da ne bi trebalo tražiti razvrgnuće zajednice.[33])

U § 71 pod I (str. 245) veli se, da je Justinianovo pravo smatralo faktično vršenje služnosti kao pravo za posjed prava služnosti. Pri tome se pisac pozivlje na D 41, 2, 49, 1. K tome treba primijetiti, da rimsko pravo ni po Justinianovoj kodifikaciji nije općenito priznalo, odnosno zaštitilo posjed služnosti nego je zaštitilo samo neke služnosti[34]).

Mjesto pak iz vrela, na koje se pisac pozivlje, uopće nema u vidu pitanje posjeda služnosti, nego obrazlaže, zašto osobe pod očinskom vlašću ne mogu biti posjednici nego samo detentori[35]). Tu se ne misli »posjed prava«, nego da je posjed ne samo faktično stanje nego i jedno pravo. O posjedu služnosti, koji se označuje kao quasi possessio, odnosno juris quasi possessio, govori se kod usus-furctus-a (D 4, 6, 23, 2, D 43, 16, 3, 17; D 43, 17, 4), kod služnosti puta (D 43, 19, 7) i kod služnosti, koje daju pravo na vodovod (D 8, 5, 10) ili pravo crpsti vodu (D 8, 4, 2).

Medjutim ovo nekoliko primjetaba, koje sam iznio, ne znači mnogo prema takovom radu, kakav je jedan učbenik. Ako treba na temelju velikoga gradiva sastaviti nešto kratkoga, konciznoga, može se pri tome lahko potkrasti kakva netočnost ili nepreciznost.

Kao cjelina je dio učbenika, koji je izradio prof. Korošec, izvrstan rad, kako sam to već gore istakao. Baš zato, što sam o tome uvjeren, smatrao sam se ponukanim, da ga upozorim, u kojem pravcu bi po mome mišljenju trebalo ovaj učbenik sadržajno dopuniti i gdje bi trebalo nešto točnije reći, da bi se mojim primjedbama, ukoliko ih nadje opravdanima, koristio u svrhu usavršavanja svoga djela.

B. Eisner.

Pravosudje

a) Gradjansko

Ako je u ostavinskoj raspravi utvrdjeno, da je jedan od najsljednika ubio ostavitelja, ostavinski sud mora odbiti njegovu nasljednju izjavu, a nema u tome slučaju mjesta upućivanju bilo koje stranke na parnicu.

Rješitba Stola sedmorice od 5. studenoga 1936. Rek. 1934-1-1936.

(Zaključak Sreskoga suda u Karlovcu od 4. srpnja 1936., br. 0479-35-12, zaključak Okružnoga suda u Zagrebu od 4. rujna 1936., br. Pl. 2035-36.-2)

U ostavinskom predmetu iza pok. I. J. iz V. utvrdio je ostavinski sud, da je

---

32) Sohm-Mitteis-Wenger str. 245; Girard str. 272; Cuqu str. 315 i sl.; Monier I No 280 pod t. 1; Arangio-Ruiz str. 93.

33) D 8, 2, 26; D 10, 3, 23 i D 39, 3, 1 i 2; vidi još Jörs-Kunkel § 61 2; Cuqu str. 253; Monier I No 268.

34) Vidi Jörs-Kunkel § 64 op. 9 i § 88; Cuqu str. 351 i 352; Monier No 318; Windscheid-Kipp I § 164; Dernburg-Sokolowski I § 220; Baron-Andrassy str. 193 i f. i 194; Eegersdorfer I str. 188.

35) D 41, 2, 49, 1 glasi: Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est: vidi o tome mjestu Cuqu str. 309 op. 7; Windscheid-Kipp I § 152 kod op. 1; Dernburg-Sokolowski I § 146 pod 1.

Digitized by Google

jedan od nasljednika I. N. ubio ostavitelja. I. N. se je unatoč toga očitovao na ostavinu I. J. uvjetno na temelju zakona.

Sreski sud je njegovu nasljednu izjavu odbio s razloga, jer je nedostojan nasljedstva.

Okružni je sud povodom rekursa I. N. preinačio zaključak prvostepenoga suda i izrekao, da se nasljednička izjava I. N. prima, a ostali nasljednici upućuju, da za 30 dana podnesu proti njemu tužbu, da je nedostojan nasljedstva.

Bitni razlozi: Ostavinski sud nema prava donošenja odluke o spornom pitanju nasljednoga prava I. N-a, već prema § 98. Vp. ima primiti njegovu nasljednu izjavu i prema § 99. Vp. odlučiti, koja stranka ima povesti parnicu protiv druge stranke.

Stol sedmorice je povodom rekursa preinačio zaključak Okružnoga suda i uspostavio zaključak prvostepenoga suda.

Iz razloga Stola sedmorice:

Iz priznanja svih nasljednih interesenata proizlazi, da je I. N. ubio svoga oca, sadanjega ostavitelja, da je zbog toga pravomoćno osudjen zbog kriv. djela iz § 167. kz. i da se nalazi na izvršenju dosudjene mu kazne.

On se je očitovao na očevu ostavinu uvjetno temeljem zakona, priznavajući, da je ostavitelja ubio, jer drži, da mu po § 540. o. g. z. nasljedstvo ipak pripada. Činjenicu, da bi mu otac taj zločin oprostio, niti ne tvrdi, niti je ona vjerojatna. Budući dakle da njemu ni po vlastitim navodima ne može pripasti ostavina (§ 540. o. g. z.), ne može se njegovo nasljedno očitovanje po § 94. st. 1. i 95. st. 2. Vp. primiti, pa dosljedno tome, nema mjesta upućivanju ma koje stranke po § 99. st. 2. Vp. na put parnice. — Opravdano je stoga prvostepeni sud odbio nasljednu izjavu I. N-a, pa stoga uvaženjem rekursa nasljednika M. K. valja preinačiti u pobijanom dijelu drugostepeni zaključak i u tom dijelu uspostaviti zaključak prvostepenoga suda.

Priopćio dr. Rucner Josip, tajnik Stola sedmorice

Izborni sud može dosuditi privremenu alimenatciju, i to napuštenoj ženi, ne samo bez tužbe na rastavu nego i bez dozvole razlučenoga boravišta.

Rješidba Stola sedmorice od 5. veljače 1937. br.. Rek. 2190-1936.

(Odluka Okružnog suda u Osijeku od 30. svibnia 1936. br R-79-1936., rješenje Apelacionog suda u Zagrebu od 2. rujna 1936. br. III. Pl.-4761-36.).

U molbenom predmetu F. M. iz O. protiv F. V. iz O. za dozvolu razlučenog boravišta i za plaćanje alimentacije od 600 D mjesečno spp.

Okružni sud je dozvolio moliteljici razlučeno boravište i dosudio joj alimentaciju od 150 D mjesečno uz preboj troškova i uz dužnost njezinu, da u roku od 90 dana po pravomoćnosti odluke kod (rimokatoličkoga) duhovnoga suda podnese tužbu na rastavu od stola i postelje, jer da će inače utrnuti pravna moć odluke u dijelu glede plaćanja alimentacije.

Iz obrazloženja Okružnoga suda: Iz pisama, koje su stranke pisale jedna drugoj, proizlazi, da stranke po sporazumu žive odvojeno (§ 93. ogz), a to neizravno proizlazi i iz iskaza svjedoka. Prema tome otpada poreka muža, da je on privolio na odvojeno življenje moliteljice, — i njegov prigovor, da je moliteljica njega zlobno ostavila, uslijed čega da ju on nije ni dužan ni voljan primiti natrag u bračnu zajednicu života. Otpada i prigovor muža, da je prema moliteljičinom prikazu stvari ona zapravo trebala tražiti samo alimentaciju, i to parbenim putem, a ne i dozvolu razlučenoga boravišta. Taj prigovor otpada s obzirom na propise §§ 91. i 111. ogz. i § 41. patentom od 8. listopada 1956., iz kojih proizlazi, da stranke ne mogu samovoljno prekinuti bračnu zajednicu, već ona stranka,koja ima razloga, kao što ga ovdje ima moliteljica, ima tražiti razlučeno boravište i alimentaciju pred građjanskim sudom, za što nije neophodni preduvjet predhodno traženje rastave od stola i postelje pred duhovnim sudom.

Apelacioni sud je uvaženjem rekursa muža pobijanu odluku okružnoga suda preinačio tako, da se moliteljica odbija sa svojim molbenim zahtjevom za plaćanje alimentacija protiv svojega muža i otpućuje na redoviti put pravde.

Digitized by Google

Iz obrazloženja Apelacionoga suda: Ponajprije se mora ustanoviti, da moliteljica nije navela nikakvih okolnosti, koje bi opravdale njenu molbu za razlučeno boravište. Po § 107. ogz. može naime sudac i prije dozvoljene rastave dozvoliti pristojno i posebno stanište onoj stranci, koja se nalazi u pogibli. Tu pogibelj medjutim moliteljica niti ne ustvrdjuje, jer okolnost, da ju njen suprug ne će natrag primiti u bračnu zajednicu, ne sačinjava još nikakvu pogibelj za moliteljicu u smislu navedenoga paragrafa. Čim dakle nema preduvjeta za dozvolu razlučenog boravišta, nema u traženju alimentacije kriterija p r i v r e m e n o s t i plaćanja iste (do uslijedivše sudbene rastave), a samo se t a k v o traženje može zahtijevati vanparničnim putem.

Moliteljici uslijed toga, što ju njen zakoniti suprug ne će da primi natrag u bračnu zajednicu, pristoji tek pravo, da p a r b e n i m putem stavi zahtjev protiv svojeg muža, da ju primi natrag u bračnu zajednicu, a ne učini li to, da je dužan platiti joj alimentaciju sve dotle, dok ju u zajednicu ne primi. To je i posve razumljivo, jer je po § 93. ogz. svrha braka, da supruzi z a j e d n o žive, a tek onda, ako se ta zajednica života krivnjom kojega od supruga ne može oživotvoriti, nastupa pravo žene, da traži od muža uzdržavanje u n o v c u, kojem pravu žene odgovara pravo muža, da ju makar prisilnim putem vrati u bračnu zajednicu (§ 93. ogz.).

S t o l s e d m o r i c e je uvaženjem rekursa žene obje nižestepene odluke preinačio onamo, da je muž dužan plaćati moliteljici u ime p r i v r e m e n e alimentacije 150 D mjesečno svakoga prvoga dana u mjesecu, dočim se moliteljica s ostalim molbenim zahtjevom odbija, a troškovi se medju strankama prebijaju.

Obrazloženje: Medju strankama je nesporno, da su iste do druge polovice studenoga 1934. živjele u bračnoj zajednici. Od toga vremena oba bračna druga sporazumjela su se, da radi lakše zarade i uzdržavanja borave razlučeno, što je prvostepeni sud ispravno utvrdio. Time nije bila prekinuta bračna zajednica, i nije prestala obveza muža plaćati ženi alimentaciju u smislu § 91. ogz., tim manje što § 93. ogz. ne priječi bračnim drugovima, da se o takvom medjusobnom boravištu dogovore. Utvrdjeno je dalje po prvostepenom sudu, a to činjenično stanje prihvaća i rekursni sud, da se je moliteljica prije podnosa svoje molbe obratila na protustranku, da ju primi u bračnu zajednicu, što je protustranka otklonila. Protustranka se i u samom postupku protivi, da primi moliteljicu i da nastavi s njom zajednički bračni život. Prema tome je neispravno shvaćanje rekursnoga suda, kojom sili moliteljicu, da p a r b e n i m putem traži, da ju muž primi u bračnu zajednicu, kada on opetovano izjavljuje, da ju ne će primiti; već je naprotiv u takvom slučaju i kod daljega postojanja bračne zajednice muž dužan ispunjavati i nadalje svoju dužnost iz § 91. ogz. tj. davati ženi pristojno uzdržavanje. Zato nije bilo mjesta ni udovoljenju zahtjeva moliteljice za razlučeno boravište; a ukoliko muž hoće, da se riješi od te svoje zakonite obveze iz § 91. ogz., prosto mu je uspostaviti bračnu zajednicu, a ukoliko smatra, da postoje uslovi za rastavu, slobodno mu je takav zahtjev staviti kod nadležnoga duhovnoga suda.

Ne može se moliteljicu siliti, da traži rastavu, kad ona u stvari h o ć e da i dalje živi u bračnoj zajednici.

Valjalo je stoga uvaženjem rekursa moliteljice obje nižestepene odluke preinačiti, kako je to u dispozitivu ove vrhovne rješidbe navedeno time, da plaćanje alimentacije ima teći do uspostave bračne zajednice sa moliteljicom odnosno do pravomoćnosti eventualne rastave.

Što se t i č e n a d l e ž n o s t i, na koju sud po službenoj dužnosti ima u svako doba uzimati obzir, mora se istaknuti, da u smislu § 41/II. gpp. obzirom na § 21. vp. nije dopušteno pobijati odluku suda pozivanjem na to, što je za dotičnu pravnu svar nadležan koji drugi zborni ili sreski sud, kada je zborni sud poslije rasprave, u kojoj su obje stranke učestvovale, o samoj stvari odlučio, — ma da bi inače u smislu § 263. vp. u vezi sa čl. 2 II. uvpp. za traženje odvojenog boravišta i privremene alimentacije bio nadležan sreski sud opće mjesne nadležnosti obveznikove, ukoliko to spada u nadležnost gradjanskoga suda.

Odluka o preboju troškova molbenoga postupka je opravdana obzirom na konačni uspjeh, koji je obje stranke samo djelomičan.

Priopćio dr. K a r n e r I v o, odvjetnik u Osijeku.

Digitized by Google

b) Kazneno

Policijski zapisnici o saslušanju lica nisu nikakva dokazna sredstva u smislu sudskoga krivičnoga postupnika, pa stoga odbijanje prijedloga optužbe, da ti zapisnici na glavnom pretresu budu pročitani, ne čini povrede iz § 336. br. 5. k. p.

Rješenje Stola sedmorice od 11. ožujka 1937. Kre 650/2-36.

Povodom revizije državnoga tužioca protiv osude Okružnoga suda u Z. od 10. listopada 1936. Kzp. 2477-36., kojom su optuženi R. M. i drug zbog djela iz čl. 1. zak. o zašt. jav. bez. i por. u drž. oslobodjeni od optužbe,

Stol sedmorice kao kasacioni sud u Zagrebu je riješio, da se revizija državnoga tužioca odbacuje.

Iz razloga rješenja Stola sedmorice:

Propis § 263. odj. 1. kp. odredjuje, da se samo zapisnici sastavljeni od suda u sudskom pripremnom postupku mogu na glavnom pretresu pročitati kao dokazna sredstva, uz tamo navedene pretpostavke, dočim se od zapisnika policijskih vlasti mogu na glavnom pretresu pročitati kao dokazno sredstvo u smislu § 262. odj. 1. kp. samo zapisnici o policijskom uvidjaju, pretresanju stana i lica, a to samo uz pretpostavke § 93. odj. 3. kp. Zakon dakle isključuje, da se kao dokazno sredstvo čitaju policijski zapisnici o saslušanju lica (§ 263. od. 1. kp.), što je konačno logična posljedica propisa § 93. odj. 2. kp., koji odredjuje, da policijska vlast nikada ne može preduzeti formalno saslušanje okrivljenika, svjedoka i vještaka, a po pravilu ni druge izvidjajne radnje.

Kada dakle zapisnici policijskih vlasti, sa izuzetkom onih iz § 93. odj. 3. kp., ne mogu po zakonu služiti kao dokazna sredstva kod sudskog ocienjivanja krivnje optuženika, neosnovano je pozivanje državnog tužioca na povredu formalnoga zakona iz § 336. br. 5. kp., jer ti zapisnici na pretresu nisu pročitani.

c) Trgovačko

Neistiniti navodi u reklami, kojih netočnost ne može šira publika uočiti, mogu da izazovu obmanu, pa zato sačinjavaju kriterij djela nelojalne reklame po §-u 2. zakona o suzbijanju nelojalne utakmice.

Rješidba Stola sedmorice od 20. veljače 1936., Rev. 225/3-35.

(Osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 28. veljače 1934. Po 1943/33, osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 8. studenoga 1934. Pl. br. 4772/34/1)

Savez bojadisaona i kemičkih čistiona odjela u kraljevini Jugoslaviji u Z., je tužio tt. E. d. d. u Z., radi djela nelojalne reklame po §-u 2. zak. o suzbijanju nelojalne utakmice, počinjenoga time, da je tužena u raznim napisima reklamirala sredstvo čišćenja E. neistinitim navodima, koji su u tužbi konkretizirani.

Okružni sud u Zagrebu je odbio tužbeni zahtjev, a

Apelacioni sud je potvrdio prvostepenu osudu, odbacivši priziv.

Stol sedmorice nasuprot je uvažio reviziju tužitelja, obje nižestepene osude preinačio i sudio prema zahtjevu tužbe, t. j. da se utvrdjuje, da je stranka tužena E. d. d. iz Z., povrijedila dobre trgovačke običaje i u svojoj reklami iznosila javno takove okolnosti, koje su podobne, da izazovu pometnju medju potrošačima i stvore preimućstva za stranku tuženu pred drugim takmičarima, i to time (sad se navode citati iz tuženičine reklame), pa da je uslijed toga tužena dužna, da se u buduće kloni svake upotrebe takvih i sličnih reklamnih sredstava i da obustavi svako raspačavanje i širenje svoje reklamne brošure i garantnih listova pod prijetnjom inake globe od D 10.000 odnosno tome odgovarajućega zatvora za svakoga onoga člana ili namještenika tužene firme E. d. d., koji bi to po nalogu vodećih organa ili od svoje volje činio, i konačno pod prijetnjom uzapćenja svih dosada neraspačanih brošura i garantnih listova, u koliko bi tužena nastavila raspačavanje istih. (Zatim slijede u osudi ostale dužnosti tužene, koje se odnose na budućnost, na uvrštenje osude i na plaćanje troška).

Digitized by Google

Iz obrazloženja rješidbe Stola sedmorice: Raspravnim je spisima kao neosporno utvrdjeno, da je stranka tužena: I. U zagrebačkom dnevniku J. L. od 11. lipnja 1933. u reklamnom natječaju navela:

J. Kem. čistionice uvode E., sredstvo čišćenja, koje se proizvodi u našoj zemlji. Kem. čistionice, koje upotrebljavaju E., treba da su obilježene zgodnim plakatom kao moderno poduzeće, da ih mušterije zapaze.

Odlike E., koje treba na plakatu istaknuti, su ove: 1. Da se E-om čišćene tkanine ne mogu promijeniti itd.; 2. E-om čišćene tkanine postaju kao nove za opip, dobiju novi sjaj, E. ne kvari boju; 3. E. je domaći proizvod, koji ne gori i ne eksplodira; 4. E-om čišćene tkanine ujedno se dezinficiraju, jer E. ubija zarazne klice.

II. U zagr. dnevniku N. od 17. rujna 1933. ustvrdila, da je E. najbolje sredstvo za išćenje odijela.

III. U svojoj brošuri izdanoj u reklamne svrhe na str. 5. ustvrdila, da se E. upotrebljava za dezinfekciju operacionih instrumenata kod operacije, koji da iste desinficira za nekoliko sekunda, a na strani 6. iste brošure ustvrdila, da domaći proizvod E. čisti bolje i sigurnije od ostalih sredstava.

IV. U garantnom listu izdanom u reklamne svrhe ustvrdila, da je zakonom zaštićen postupak E-om.

V. U zagr. dnevnik J. L. dala uvrstiti reklamni članak pod naslovom: Senzacionalni pronalazak na polju kemičkoga čišćenja, u kojem članku tvrdi, da je pronadjeno sredstvo E. za kemijsko čišćenje sa naročitim svojstvima, koja da nema nijedno drugo poznato sredstvo za čišćenje.

Priznanjem stranke tužene je dokazano, da je to po njoj reklamirano sredstvo uistinu kemijski spoj u nauci poznat pod kemijskom terminologijom »Trichloretilen« ($C_2 H Cl_3$) i da je u kemijskom nauci pod imenom Etilen ($C_2 H_4$) poznat samo plin, koji ne dolazi u upotrebu kao sredstvo čišćenje. Sve to proizlazi i iz suglasnog mišljenja preslušanih kemijskih vještaka dr. K. i dr. H.

Na osnovu tako utvrdjenog činjeničnog stanja i posljetka rasprave slijedi, da je tužena stranka reklamiranomu po njoj sredstvu za kemičko čišćenje dala u javnost kemički terminus Etilen, pod kojim se izrazom razumijeva plin ($C_2 H_4$) nesposoban za čišćenje.

Kemijski nazivi i sredstva, te njihova uporaba nisu široj publici osim najstručnijim osobama poznati. Pod sredstvom kemijskoga naziva ispravno je i u reklami isticati makar i u donekle potenciranoj formi ispravna svojstva. Reklamiranje sredstva Etilen kao novog sredstva za kemijsko čišćenje — neistaknuvši, odnosno zašutivši, da je to sredstvo uistinu već poznato sredstvo za kemičko čišćenje »Trichloretilen«, — stvara u potrošačkoj publici dojam, da se radi o posve novom do sada nepoznatom sredstvu. Takovo se reklamiranje svakako protivi dobrim običajima (§ 1. zak. neloj. ut.) i u njemu se nalazi kriterij obmane iz § 2. zak. o neloj. ut. Tom je obmanom prema publici stvoreno i preimućstvo na štetu takmičara, a po tom i povreda njihovog subjektivnoga prava.

Navodi dozvoljene reklame moraju u glavnom biti istiniti. Neistiniti pak navodi u reklami u isticanju svojstva reklamiranoga sredstva ili robe ne bi u objektivnom imali kriterij obmane (§ 2. zak. o neloj. ut.) samo tada, da bi šira publika mogla uočiti netočnost ili nemogućnost isticanih svojstava i preimućstava. Svi netočni navodi, koji mogu izazvati naročito povoljne ponude, sačinjavaju djelo nelojalne utakmice.

Notorno je, da se čišćenja tkanina u obrtu i trgovačkim poduzećima vrše kemijskim sredstvima. Kad se pak reklamira sredstvo za čišćenje pod kemijskim nazivom, a to sredstvo nema takvih svojstava, to je takova reklama u svojoj bitnosti neistinita. Takova se netočnost i neistinost u reklamiranju sredstva Etilen nije nikako mogla po široj publici uočiti, jer je prvostepeni sud ispravno tek po vještacima kemijske znanosti mogao utvrditi svojstva reklamiranoga sredstva Etilen i ustanoviti, da Etilen nije sredstvo za čišćenje tkanina. Neodlučno je, što je tužena stranka pod Etilenom mislila Trichloretilen i svojstva potonjega isticala, jer baš to, što je dobro to znala i nazvala svoje sredstvo, koje već dugo u čistionama rabi (Trichloretilen), Etilenom, kao da je to neko novo sredstvo, čini povredu propisa sa §§ 1. i 2. zak. o neloj. utakmici.

Budući, da je prema gornjemu u spomenutim zagrebačkim dnevnicima, u brošuri i garantnom listu postojano reklamiranje sredstva za čišćenje pod nazivom Etilen sa strane tužene djelo učinjeno u poslovnom prometu radi utakmice, protivno

Digitized by Google

dobrim običajima, a koje može da ošteti druge takmičare, i budući, da je izneseno, da izazove kod potrošačke publike obmanu i stvori tuženoj stranki u utakmici preimućstvo na štetu drugih takmičara (§§ 1. i 2. zak. o suzbij. neloj. utakmice), valjalo je povodom revizije stranke tužiteljice preinačiti i obje suglasne nižestepene osude i zahtjevu tužbe kao na zakonu osnovanom udovoljiti (§ 20. zak. o suzbijanju neloj. utakmice).

Priopćio dr. Vyšehrad Dragan, odvjetnik u Zagrebu.

Društvene vijesti

BLAGAJNIČKO IZVJEŠĆE za god. 1936. prikazuje ovaj razvoj novčanoga poslovanja Pravničkoga društva u toj godini:

Ukupni primici od 1. siječnja do 31. prosinca 1936. iznose	D	159.006.70
Ukupni izdaci u istome razdoblju	D	153.837.90
tako da je gotovina u blagajni 31. prosinca 1936. iznosila	D	5.168.80

Kako se vidi primici su u god. 1936. bili obilniji nego inače, a to zato, jer se tijekom godine pristupilo energičnome utjerivanju tražbina pod prijetnjom sudskoga utuženja, pak je tako jedan dio starih tražbina unišao, što je zajedno s tekućim primicima dalo veću svotu ukupnih primitaka. Posljedak bio bi možda i dvostruk, da su se svi dužnici odazvali pozivima. Kako su još mnogi i mnogi ostali dužni, trebat će se tekuće god. 1937. pristupiti sudskome utjerivanju tvrdokornijih dužnika.

Svota izdataka prikazuje se također većom nego predjašnjih godina, ali ona ne pretstavlja izdatke samo za tekuću godinu, nego i one za god. 1935. Koncem, naime, potonje godine ostalo je društvo dužno za štampanje »MJESEČNIKA« tiskari svotu od D 46.365.80. U god. 1936. taj je dug potpuno namiren, tako da ta svota ulazi u gornju svotu izdataka, iz česa slijedi, da su izdaci samo za god. 1936. iznosili D 107.472.10. Po potonjoj se svoti vidi, da je društvo smanjilo svoje izdatke na minimum, dok bi stvarno bilo potrebno, da ih poveća, jer se svaki dan sve više pokazuje, da dosadanji opseg »MJESEČNIKA« ne dostaje za priopćivanje brojnih stručnih prinosa, koje uredništvo prima.

Imovina je Pravničkoga društva dne 31. prosinca 1936. sastojala od:

gotovine u blagajni kao gore	D	5.168.80
na računu Pošt štedionice br. 35.515	„	4.621.34
na računu Prve hrv. štedionice stari račun (119—241)	„	72.930.—
na računu Prve hrv. štedionice novi račun (354—237)	„	25.200.—
Ukupna imovina 31. prosinca 1936.	D	107.920.14
Budući da je imovina društva godinu dana prije iznosila	„	82.514.11
znači, da je ona u god. 1936. porasla za	D	25.406.03

Ovo blagajničko izvješće kao i svi računi bili su dne 5. svibnja o. g. pregledani i u redu pronadjeni po društvenim revizorima gg. dru Moganu Juliju i dru Muhi Miroslavu.

KONGRES PRAVNIKA KRALJEVINE JUGOSLAVIJE. Stalni odbor ovoga kongresa je održao dne 24. travnja u Beogradu sjednicu, na kojoj su od zagrebačkih članova sudjelovali profefor ekonomsko-komercijalne visoke škole dr. Ivšić Milan i sveuč profesor dr. Frank Stanko. Mjesto spriječenoga pretsjednika Kongresa dra Stojadinovića Milana pretsjedao je sjednici potpretsjednik Adamović Stevan iz Novoga Sada. Nakon rasprave prijedloga pojedinih pravničkih društava doneseni su ovi zaključci:

1. Da se Kongres pravnika u Novome Sadu održi na dane 3., 4. i 5. listopada 1937.;

2. za glavnog sekretara i blagajnika Kongresa izabran je dr. Pržić Ilija, sveuč. docent u Beogradu, a za njegovog zamjenika Vučičević Aleksandar, odvjetnik iz Beograda;

3. utvrdjeno je, da se na svečanom otvaranju Kongresa pročita predavanje: Uloga Vojvodine u razvoju našeg prava. Ovlašteno je predsjedništvo Stalnoga odbora, da odredi predavača;

Digitized by Google

4.utvrdjene su ove teme za Kongres 1937. godine:

a) Kako da se u novom gradjanskom zakoniku uredi pravni položaj vanbračne djece;

b) koje se zakonodavne mjere mogu preporučiti za održavanje nedjeljivosti seljačkoga posjeda;

c) reforma propisa gradjanskoga parničnog postupnika o presudi uslijed izostanka i propuštanja;

d) treba li povišavati kazne u krivičnom zakonu za izvjesna krivična djela i da li treba smanjiti razmak izmedju maksimalne i minimalne kazne;

e) o potrebi kodifikacije radnoga prava;

f) o uposlenju stručnoga pravnog osoblja.

5. Utvrdjen je članski ulog za Kongres 1937. godine, i to D 60 za učesnike-pravnike, a D 50 za članove njihovih porodica, dakle za svakog učesnika jednako bez obzira, da li su državni činovnici ili nisu. Nitko ne može biti učesnik Kongresa, koji nije član jednog od postojećih udruženja pravnika u Beogradu, Zagrebu ili Ljubljani.

6. Ovlašteno je pretsjedništvo, da u sporazumu s mjesnim odborom u Novome Sadu izradi prijedlog programa Kongresa i izleta.

7. Da bi rasprava u sekcijama bila na visini referata, odlučeno je, da se zamoli nekoliko učesnika Kongresa, da se pripreme za raspravu. Ovim učesnicima bit će dostavljeni referati prije Kongresa, da bi mogli pripremiti svoje usmene primjedbe i spremni uzeti učešća u raspravi.

8. Spomenica sa referatima će se tiskati i dostaviti svim učesnicima Kongresa prije skupštine.

Ostale potankosti kao imena referenata, pogodovna vožnja itd. javit će se naknadno. Nije potrebno, da se već sada javljaju učesnici za Kongres. Bit će dovoljno, da se počinju javljati početkom mjeseca srpnja. Naknadno će se javiti rok, do kada se budu primale prijave.

NJEMAČKI PRAVNICI U ZAGREBU. U utorak, dne 9. o. mi. na večer, stiglo je 30 članova »Deutscher nationalsozialistischer Rechtswahrerbund« u Zagreb na proputovanju kroz našu državu. Bilo je medju njima odvjetnika, sudaca i upravnih činovnika. Zadržali su se u Zagrebu čitavu srijedu do četvrtka ujutro. Pravničko društvo smatralo je svojom dužnošću, da njemačkim kolegama bude pri ruci kod razgledavanja Zagreba i okolice. Ono je tu dužnost i izvršilo u zajednici sa zagrebačkim Društvom prijatelja Njemačke, kome je pretsjednikom član Prav. društva odvjetnik dr. Dražić Marijan, a u kojem ima dosta i članova našega društva. Njemački pravnici su na taj način razgledali tijekom dana grad i okolicu. Navečer u 6 sati održan je skupni sastanak u dvorani Trg industrijske komore. Sastanak je otvorio pretsjednik Prav. društva sveuč prof. dr. Lovrić Edo, a potpretsjednik dr. Werk Hugo održao na njemačkom jeziku predavanje o pravnom stanju i unifikaciji zakona u našoj državi. Od članova, koji se istakoše nastojanjem, da njemačkim kolegama bude boravak u Zagrebu što ugodniji, spominjemo osim dra Werka i dra Dražića još dra Vragovića, dra Katičića, dra Milana Ivšića, dra Kostića, dra Veronu i dra Benešića.

Literatura

PERIĆ ŽIVOJIN: La prevision sociologique. Paris 1937; str. 18. (Posebni otisak iz »Revue Internationale de Sociologie«).

Des Effets des jugements civils éétrangers en Yougoslavie. Bâle 1937.; str. 35. (osebni otisak iz »Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 1).

GERMANENRECHTE.: Texte und Übersetzungen. Weimar, 1935. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gruppe Rechtsgeschichte. Band 6, 7).

MEZGER EDMUND: Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. Berlin 1936.

SAUER WILHELM: Rechts- und Staatsphilosophie. Eine systematische Einführung in das lebende Recht. Mit Besonderer Berücksichtigung der Strömungen im Ausland. — Stuttgart 1936.

FINKE EBERHART: Liberalismus und Strafverfahrensrecht. Dargestellt am Beispiel des deutschen und italienischen Rechts. Bonn a. Rh. 1936. (Rechtsvergleichende Untersuchungen ... zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Heft 6).

WOLF KARL: Grundriss der österreichischen Ziwilprozessrechts. Wien 1936

Digitized by Google

RAUCH HERBERT: Die Klassische Strafrechtslehre in ihrer politischen Bedeutung. Leipzig 1936. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 103).

BRASLOFF STEPHAN: Reformen und Reformvorschläge auf dem Gebiete des Privatrechts und Zivilprozessrechts. Wien und Leipzig 1936.

MÜLLEREISERT F. A.: Juristische Grundbegriffe aus dem Vertrags-, Schuld-, Urheber- und Sachenrecht. Würzburg-Aumühle 1936.

SCHEM JOACHIM: Die Analogie im Strafrecht in ihrer geschichtlichen Entwicklung und heutigen Bedeutung. Breslau-Neukirch 1936.

SCHEY JOSEF: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung nach den drei Teilnovellen samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen mit einer Übersicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. 23. Auflage. Vollständig durchgesehen und ergänzt von Rudolf Hermann. Wien 1936.

GRABAU FRIEDRICH: Der Gebrauch fremder Nationalflaggen im Seekrieg. Eine völkerrechtliche Untersuchung. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Weltkrieges. Berlin 1936.

KOELLREUTTER OTTO: Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriss Berlin 1936.

AUERT HEMANN: Die Eheauflösung im neuen Deutschen Recht unter Berücksichtigung der neuesten Bestimmungen (Nürnberger Gesetze) und Entscheidungen. Berlin 1936. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 145. Die Gesetze des Deutschen Reichs mit systematischen Erläuterungen).

SCRIEBER KARL-FRIEDRICH und WILLI ANTON: Presserecht. Sammlung der für die Reichspressekammer geltenden Gesetze und Verordnungen, der amtlichen Anordnungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer und der Reichspressekammer. Berlin 1936.

BAUER FRITZ: Enwicklung und Reform des Schadenersatzrechts. Berlin, 1935. (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Bürgerliches Recht, Handels- und Wirschaftsrecht. Band 1).

MERK WILHELM: Der Staatsgedanke im Dritten Reich. Stutgart 1935.

HARNACK ERNST: Die Praxis der öffentlichen Verwaltung. Berlin 1936.

FUCHS KARL: Germanische und englische Selbsverwaltung. Berlin 1935.

WALINE MARCEL: Manuel élémentaire de droit administratif. Paris 1936.

VIERKANDT ALFRED: Familie, Volk und Staat in ihren gesellschaftlichen Lebensvorgängen. Eine Einführung in die Gesellschaftslehre. Stuttgart 1936.

STOCK ULRICH: Zur Strafprozesserneuerung. Leipzig 1935.

HEGLER AUGUST: Zur Strafprozesserneuerung. Stuttgart 1936. (Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. 38. Heft).

RABEL ERNST: Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung. Berlin und Leipzig 1936. Band I.

PLANCK MAX: Vom Wesen der Willensfreiheit. Vortrag, gehalten zuerst in der Deutschen Philosophischen Gesellschaft zu Berlin am 21. Februar 1936. Leipzig 1936.

EHRENZWEIG ALBERT A.: Die Schuldhaftung im Schadenersatzrecht. — Wien 1936.

MAYER HELLMUTH: Das Strarecht des Deutschen Volkes. — Stuttgart 1936.

Svaštice

O PITANJU NADLEŽNOTI OBRANIČKIH SUDOVA za rješavanje sporova iz poslova na otplatu obzirom na naše pozitivno zakonodavstvo. — Odvjetnički pripravnik B r u c k Felix poslao nam je raspravu pod gornjim naslovom, koju jedino radi preopširnosti (a prostor »Miesečnika« je skučen) ne možemo priopćiti u cijelosti. Tu pisac pobija praksu naših stalnih obraničkih sudova, koji se obično proglasuju nadležnim u sporovima iz poslova n a o t p l a t u. Obranički sudovi to svoje stanovište opravdavaju time, da se propis čl. 20. uvod. zak. grpp-u, koji u pogledu tražbina iz poslova na otplatu (obroke) isključuje nadležnost po sporazumu i u mjestu ispunjenja na temelju §§ 85. i 101. grpp., odnosi samo na r e d o v n e, a ne i na vanredne sudove, kakav je obranički. Pisac pobija to stanovište, a mislimo s uspjehom i s pravom. Čl. 20. uvod. zakona grpp-u donesen je radi zaštite malih

Digitized by Google

dužnika. Ta zaštita jest ratio legis. No ona bi postala uzaludnom, kada bi vrijedila samo za redovne sudove, a ne i za vanredne. Ako sporazum o nadležnosti suda nije valjan za redovite sudove, nema razloga, da bude valjan za obraničke. Zakon je s gornjim propisom htio zadržati dužniku redovitu mjesnu nadležnost suda njegova prebivališta, pa makar i proti njegovoj volji i sporazumu, pak se ne može zamisliti, da bi dozvolio, da mu se ta nadležnost oduzme ugovorom o obraničkome sudu. Kao što nije smatrao mjerodavnom volju kontrahenata u njihovu sporazumu u pogledu jednoga redovitoga suda, tako nije mogao priznati mjerodavnom njihovu volju ni u pogledu obraničkoga suda, kada je taj obranički sud vezan o mjesto, koje nije prebivalištu dužnika. Zakon je naime — ponavljamo gornju argumentaciju drugim riječima — htio zaštititi dužnika od sudjenja u mjestu izvan njegova prebivališta. Ako nije htio dozvoliti, da mu sudi redoviti sud izvan prebivališta, još manje je mogao dozvoliti, da mu sudi obranički sud izvan prebivališta. Zato smatramo zaključak pisca gosp. Brucka Feliksa osnovanim.

NEŠTO IZ PROŠLOSTI RUME. Nadjeno je pismo (Freyheits-Brief), kojim je Marcus Alexender Liber Baro de Pejacsevizs dne 1. siječnja 1749. sredio odnose izmedju stanovnika Rume i svoga vlastelinstva. Nakon što pismo ističe, da su dosadašnji stanovnici slobodni i ne podležu kmetskoj ili inače kojoj obvezi, ustanovljuje, da prisutni kao i u buduće u Rumu nadošli slobodni ljudi, kakove oni narodnosti bili, ne će se držati i smatati kao podanici, nego kao varošani ili gradjani. Pismo naziva Rumu trgovištem (Marcktfleck), oppidum, te odredjuje grb i pečat iz triju dolina tri tekuća potoka, kao Rumski, Jelenački i Kudoš, koji rumsko zemljište protiču, u sredini mramorni stup i na njem dvostruki krst sa slovima I-H-S-E-O-R t. j. in hoc signo evadit oppidum Ruma; desno i levo krsta dvije zvijezde zbog osvjetljenja, oko njega unaokolo će činiti obrub urešena kruna, koju drže dvije ruke, u okrajku pečata neka budu urezane riječi: Sigillum exempti oppidi Ruma 1749. Ovim pismom daruje vlastelin trgovištu t. j. prostranom rumskom zemljištu i takozvano Jelenci, zatim praedia ili puste Begovina i Žirovac.

Vijeće, unutarnje i vanjsko, treba da se sastoji iz dvanaest prisjednika (vijećnika), a za izbor godišnjega glavnog suca (Oberrichter) predlažu stanovnici četiri valjana čovjeka i prema većini njihovih glasova se bira jedan, koga vlastelinstvo potvrdjuje. Izbor glavnih sudaca će se izvršivati na promjenu, naime prve godine treba da bude Njemac, druge Madjar ili Slovak, treće Srijemac ili Ilirac, i naizmence biran i predlagan, što treba i kod prisežnika svakovremeno da se održava, da od svake narodnosti budu izabrana četiri dobra i razborita čovjeka.

U tom pismu izričito je ustanovljeno, da su stanovnici Rume oslobodjeni od robote i kmetske službe osim, što će iziskivati poravci crkve, opravljanje cesta i mostova, davanje straže, otprema pisama do najbližega sela, i kada bi vlastelin ili koji vlastelinski činovnik imali|da putuju, biti će dužna općina bez pogovora dati potrebnu pretpregu do najbližega mjesta.

U pismu se veli: »Kao što je premilostivim car. i kralj. dekretom svim srijemskim podanicima oprošten devetak (nona) od svih plodova i ljetina, to opraštam i za sebe i za svoje nasljednike potomcima rumske općine isto tako devetak i poklanjam, zbog čega će oni tada, osobitu slobodu i korist uživajući, moći vrlo dobro opstojati. Time su ukinuti urbarialni tereti. Stanovnici su bili samo obvezani, da svaki kućegospodar položi godišnje u vlastelinsku blagainu četiri forinta, a oni, koji ne bi imali vlastite kuće i u najmu stanovali, platit će godišnje forint. Od svojih četiri godišnjih vašara prepustio je vlastelin rumskim gradjanima na vječita vremena dva slobodna vašara: jedan na Cvjetnu nedjelju, a drugi na dan svetih apostola Petra i Pavla. — Kao priznanje za te vašare trebalo je rumsko gradjanstvo uvijek na ta dva vašara da donese vlastelinstvu dvije oke kave i dvije glave šećera. Nadalje je ovim pismom općini podijeljeno slobodno točenje vina sa nekim ograničenjima. Dopušta se, da na potocima tjeraju mlinove; gorivo i gradjevno drvo, da voze iz vlastelinske šume.

Freyheits-Brief izdan je u latinskom, njemačkom, madjarskom i ilirskom jeziku, a sačuvan je samo njemački tekst. U njemačkom tekstu dolaze njemački pravni izrazi: Leibeigenschaft, Frohndienst, Gerhabe. Gerhabe znači tutor, štitnik.

Priopćio dr. Müller Gjuro.

Digitized by Google

MJESEČNIK

GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
LIPANJ-SRPANJ Dr. Ivo Politeo, odvjetnik Broj 6. i 7.

Kontribucija u općoj havariji na brodu u balastu pod Charterom

Napisao dr. Maroević V. Franjo iz Splita

Za vrijeme prevoza dobara morem iz jedne geografske točke u drugu, prilikom nezgoda svake vrsti i bezbrojnih opasnosti, kojima su brod i teret odvojeno ili zajedno izloženi, javlja se veoma često potreba, da se učini kakav izvanredan trošak ili da se žrtva pojedinih dobara, da bi se ukupna imovina, koja u pomorskom pothvatu, dotično pogibelji sudjeluje, spasila od mnogo veće štete ili potpune propasti. Dobra, koja su takovim vanrednim mjerama spašena, dužna su, da u razmjeru svoje vrijednosti naknade troškove ili štete izvršene za opći spas.

Akt, kojim su razumno i namjerno učinjeni vanredni troškovi ili žrtve za opći spas, nazivamo aktom opće havarije. Dužnost vlasnika dobara, koja su tim aktom spašena, da razmjerno naknade štetu vlasnicima žrtvovanih dobara ili da naknade troškove onima, koji su te žrtve, dotično troškove pretrpili za opći spas, nazivamo dužnošću kontribucije. Regulacija havarije je pak postupak, koji odredjuje odnose izmedju pojedinih kontribuenata i ustanovljuje razmjere, koliko tko ima da u kontribuciji učestvuje. Kontribucija je izraz pravednosti: »Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.« Kontribucija potiče iz quasi kontrakta učesnika pomorske opasnosti, čija je imovina izložena skupnoj pogibelji.

Sam fakat zajedničke opasnosti pretpostavlja prije svega zajednicu imovine u vrijeme opasnosti i onda zajedničku prijetnju opasnosti toj imovini. Nema li zajednice imovine ili pak prijeti opasnost samo jednomu dijelu imovine, nema opće havarije, a dosljedno ni kontribucije. Ovo ćemo najbolje moći da vidimo i shvatimo iz konkretnih primjera.

Parobrod »West Hika« krenuo je iz Manchestera, gdje je iskrcao teret iz La Plate, prije nego li je zaključio kakav novi prevoz, za Barry Dock, gdje je imao da bude dokovan. Na putu za Barry Dock brod se nasukao. Remorker za spasavanje iz Cardiffa, pozvan u pomoć, usprkos nevremena oslobio je »West Hiku« pličine i odvukao na odredište. Trošak spasavanja i popravka šteta, koje su nastale nasukanjem pret-

Digitized by Google

stavlja ovdje tipične troškove posebne havarije, jer niti je bilo zajednice imovine, a niti je dosljedno moglo da bude zajedničke opasnosti.

Uzmimo sada drugi slučaj. Motorni brod »Silverpine«, nakrcan raznim teretom, je zašao u vodama Filipinâ u ciklon. More mu je razbilo zapovjednički most, odnijelo čamce za spasavanje i napravilo drugih šteta po palubi. Ovdje postoji zajednica imovine; postoji, ako se hoće, i zajednička opasnost; ali ne postoji svojevoljan i namjeran akt, kojim je šteta učinjena za opći spas. Tako ni ovdje ne će biti opće havarije.

Da je u prvom slučaju bio teret na brodu i da je ovdje radi zajedničkog spasa jedan dio tereta bačen u more, da se brod olakša, tada bi u prvom slučaju troškovi spasavanja, a ovdje štete nastale bacanjem tereta u more spadali u opću havariju. Ali ni u jednom ni u drugom slučaju, ni štete nastale na »West Hiki« uslijed samoga nasukanja, niti one na »Silverpineu« uslijed morske nezgode ne mogu da budu troškovi, dotično štete, koje imaju značaj opće havarije.

Konkretno dakle moramo da zaključimo, da su za postojanje opće havarije potrebne slijedeće pretpostavke:

1. Šteta ili žrtva; 2. Šteta ili žrtva mora da bude izvanredna; 3. Šteta ili žrtva mora da je učinjena svojevoljno, namjerno i razumno za opći spas; 4. U času žrtve ili štete mora da postoji zajednica imovine i da ta imovina bude izložena zajedničkoj pogibelji.

Ne ima li ma samo jednoga od ovih elemenata, tada nema ni opće havarije, a dosljedno ni kontribucije.

Kad smo tako odredili bitne elemente i značaj opće havarije, izgleda nam neobičnim problem opće havarije, dotično kontribucije na brodu u balastu t. j. na brodu, na kojem nema tereta, dakle u slučaju, kad bi manjkao rekvizit zajednice imovine. Da li pak postojanje već potpisanog Chartera t. j. ugovora o prevozu znači postojanje drugoga sudjelujućeg elementa imovine, tako da žrtve i troškovi izvršeni na brodu pod Charterom, ako postoje ostali preduslovi, imaju značaj opće havarije i daju pravo, dotično dužnost na kontribuciju, upravo je ono, što ćemo pokušati, da riješimo u daljem izlaganju.

Da nam postavljeni problem bude odmah u početku jasan, ćemo se poslužiti opet konkretnim primjerom.

Brodovlasnik parobroda »Port Elizabeth« zaključio je ugovor za prevoz 8.500 tona riže iz Saigona za Bordeaux uz vozarinu od 43 s. po toni. Parobrod je krenuo iz Mediterana, gdje se je nalazio u doba zaključenja ugovora za Indiju. Nakon prolaza kroz Sueski kanal nasukao se je u Crvenom moru. »Port Elizabeth« bio je osiguran za iznos od 40.000. Njegova vozarina, koja je na odredištu imala da iznaša oko Lstg 18.000 brutto, nije bila osigurana. Da se spasi brod sa veoma pogibeljnog položaja, pozvan je pomoćni brod iz Adena i nakon napornog rada uspjelo je, da se parobrod oslobodi i da bude doveden u brodogradilište, gdje je bio popravljen, i po tom nastavio putovanja. Za spasavanje i popravak broda učinjeni su slijedeći troškovi: spasavanje i teglenje do Adena Lstg 15.000, dokovanje u Adenu Lstg 500, popravci u Adenu Lstg 3000, popravci u Rotterdamu nakon povratka iz Indije Lstg 4000, plaće posade i troškovi Lstg 1000.

Digitized by Google

Postavlja se sada pitanje, da li se i u koliko se u ovim troškovima nalaze elementi opće havarije. U slučaju, da se na brodu nalazi teret, rješenje ne bi bilo nipošto teško. Štete nastale nasukanjem i troškovi učinjeni, da se štete poprave, dakle popravci u Adenu, dokovanje i popravci u Rotterdamu bili bi svakako troškovi posebne havarije na teret broda. U opću havariju pak pripustili bi se troškovi spasavanja i teglenja do Adena i plaće posade, a djelomično i troškovi. Ali u našem slučaju na brodu nema tereta. Nema stvarne zajednice dobara tako, da se ne bi moglo na prvi pogled da radi o drugom nego o posebnoj havariji broda, koju snosi brodovlasnik, dotično njegov osiguratelj, prema uvjetima police osiguranja.

Pri tome kao da zaboravljamo, da je »Port Elizabeth« ima zaključen ugovor i da je brodovlasnik nakon prevoza riže imao da primi ništa manje nego oko 18.000 Lstg brutto. Da je brod u času, kada se je desila nezgoda, uslijed koje je morao da poduzme gornje troškove, propao, bio bi brodovlasnik izgubio ne samo iznose, koje je već uložio u putovanje nego i sav očekivani dobitak, koji mu je nakon završenog putovanja ostao. Teško je onda reći, da u doba poduzetog akta nije postojala nikakova zajednica imovine i opasnosti, jer je pored samoga broda bila u opasnosti i ugovorena vozarina i jer su troškovi učinjeni za spasavanje broda koristili svakako brodovlasniku, koji je tim zaradio vozarinu, koja bi inače propala, da je brod bio napušten.

U praksi neki uzimaju brod i vozarinu kao istu imovinu. Vozarina se smatra od nekih čak i pripadnošću broda, koja povećava njegovu vrijednost. No u svakom slučaju ona pripada brodovlasniku. Tražiti onda kontribuciju u općoj havariji, kada se dugovanje i tražbina konfundiraju u istoj osobi, može da izgleda nepotrebnim i beskorisnim natezanjem.

Obaveze i tražbine se konfundiraju, kada se stiču u istoj ruci. To se dešava uvijek i redovito, kad je dužnik, dotično vjerovnik ista osoba, a istovremeno i jedina interesirana osoba. Postoji li više osoba s jedne ili sdruge strane, tada će prema odnošaju, koji medju njima postoji biti moguće i razne kombinacije. Ne će pak vjerovnik i dužnik biti jedina interesirana osoba, kada po sili zakona ili ugovora stanovita prava dotično obaveze mora osoba, kod koje bi se one sticale, da ustupi, dotično ima pravo da prebaci na treće osobe. U tom slučaju ne će se uopće raditi o konfuziji, jer će pravo, dotično obaveza, istog časa, kada bi morala da predje na stranku, kod koje bi utrnula, temeljem zakona ili pravnog odnosa preći na treću osobu, koja je zakonom ili pravnim odnosom odredjena.

Ovo se naročito opaža u poslovima osiguranja, gdje regresna prava osiguranika, dotično obaveze osiguranika, nastale u okviru police osiguranja, prelaze na osiguratelja. Radi toga će u našem predmetu biti uvijek potrebno praviti razliku izmedju slučajeva, gdje su brod i vozarina skupa ili pojedinačno osigurani, i slučajeva gdje nije osiguran ni brod ni vozarina.

Postavimo li se na stanovište, da onda, kada na brodu nema tereta, ne postoji opća havarija, te da dosljedno nema ni kontribucije, osiguratelj će, ako je osiguran samo brod, isplatiti brodovlasniku štetu, koju

Digitized by Google

brod pretrpi prama uslovima police osiguranja. Stvarno, brodovlasnik je osigurao brod proti stanovitom riziku. Ostvare li se okolnosti, predvidjene u polici, osiguratelj će izvršiti isplatu u ugovorenoj visini. No brodovlasnik je zapravo pored broda izložio riziku još i vozarinu. Brod je osigurao, ali vozarinu nije i glede nje se smatra sam osiguratelјem. Spasivši brod, spasio je i vozarinu, koja bi bila propala, da je brod propao. Prema tome postoji na strani brodovlasnika bezrazložno obogaćenje, koje se sastoji u tome, što je on spasio vozarinu, a sve troškove koji su bili potrebni, da se brod a istodobno i vozarina spase, pretrpio je osiguratelj broda, koji nije inače dužan, da pokriva rizik vozarine.

To vrijedi za slučaj, da je osiguran brod. Ako je osigurana samo vozarina, a brod nije, tada će po shvaćanju, da ne postoji opća havarija, dotično kontribucija, kada je brod u balastu, brodovlasnik snositi sav trošak spasavanja, a osiguratelj, kojem.u je vozarina bila izložena riziku, ne će imati ništa da plati. — Nije li pak osiguran ni brod ni vozarina, tada će se brodovlasnik glede obojeg smatrati sam osiguratelјem i sam snositi sve možebitne štete.

Bezrazložno obogaćenje jedne stranke, koja sa dijelom svojih dobara učestvuje u pomorskom pothvatu, dotično pogibelji, koje bi nastalo na štetu druge stranke ili stranaka saučesnika u pothvatu, ili pogibelji, čija je imovina posve ili dijelom žrtvovana, ili koji su razumno i namjerno poduzeli troškove za opći spas, temeljem je svake kontribucije. Kontribucija potiče — kako smo već vidjeli — iz quasi-kontrakta sudionika u pomorskom pothvatu dotično opasnosti. Kontribucija, uvjeti kontribucije i njen opseg odredjeni su zakonodavstvima pojedinih zemalja, privatno-pravnim pravilima,*) sudskom praksom i praksom likvidatora havarija.

Kada smo vidjeli, od kakovog je značenja pitanje kontribucije, kada se brod nalazi u balastu pod Charterom i kakove to posljedice ima u praksi, ogledat ćemo to isto pitanje u svijetlu pravnih izvora, koje sam gore naveo. — Kontribucija za žrtve i štete, učinjene na brodu u balastu pod Charteron, tvorevina je engleske prakse.

Najvažnija sudska rješidba o ovom pitanju bila je odluka u sporu Hilliams v. The London Assurance Company. Istočnoindijska kompanija unajmila je brod, da ukrca u Londonu teret za jednu ili više luka u istočnoj Indiji, te da tamo uzme jedan ili više tereta prama odredbama pretstavnika kompanije i da se povrati u London. Za to putovanje, koje se je sastojalo od niza prevoza, bila je ugovorena vozarina, koja je trebala da bude isplaćena samo u slučaju sretnog prispjeća broda u London. Na račun vozarine bio je plaćen predujam od Lstg. 3000.

Brod je otputovao iz Londona, ali je u Kanalu naišao jak vjetar, koji ga je bacio na obalu kod Norea, tako da je morao da se povrati i da obavi izvjesne popravke, nakon kojih je nastavio put. Kod odredji-

*) Pod privatno-pravnim pravilima, o kojima je ovdje riječ, mislim svakako i najprije na York i Antewrpen pravila 1924., koja uvrštenjem u skoro sve vozarske ugovore i teretnice svijeta, suverevo vladaju područjem opće havarije, derogirajući čak i same pozitivne zakone.

Digitized by Google

vanja imovine, koja ima do kontribuira u općoj havariji nastao je spor. Krcatelji su zatražili od brodovlasnika, da kontribuira pored vrijednosti broda i vozarine, koju je imao da zaradi na putu do Indije, još i sa vozarinom, koju je imao da zaradi na povratku. A to zato, tvrdili su, jer bi, da je brod prilikom nezgode propao, brodovlasnik bio izgubio vozarinu i za put do Indije i za put natrag. Brodovlasnik nije pristao na takav zahtjev, motivirajući tako, što drugi dio putovanja t. j. povratak iz Indije nije još u vrijeme nezgode bio započeo.

Queens' Bench Division odbio je prigovore brodovlasnika i osudio ga, da kontribuira cijelom vozarinom. »Tvrdi se, rekao je Lord Ellenborough u obrazloženju presude, da čitava vozarina polaska i povratka nije obvezana na kontribuciju. Ali vozarina je kao cjelina bila izložena opasnosti i mogla je da bude izgubljena. Samo spašenjem i popravkom broda spašena je i ona za brodovlasnika.«

Strogo uzevši, ovaj slučaj ne bi bio istovjetan sa slučajem, koji smo si ovdje postavili, da ga raspravimo. Najveća je razlika upravo u tome, što se na brodu nalazio teret. No ne uzmemo li polazni teret, vidimo, da je postojala još jedna vozarina, a to je vozarina povratnog putovanja, koja je bila izložena riziku i čiji teret još nije bio ukrcan. Upravo radi toga, jer je i ta vozarina izložena opasnosti, jer je brodovlasnik imao pravni interes na njenom sačuvanju, postao je taj isti brodovlasnik dužan, da kontribuira u općoj havariji i sa vozarinom za teret, koji se u doba nezgode nije nalazio na brodu.

Na temelju presude u slučaju William v. The London Assurance, kaže Richard Lowndes, jedan od najvećih auktoriteta Velike Britanije u pitanju havarija, izgleda, da, gdjegod postoji vorarina, koja se dade osigurati, postoji i vozarina, koja je obvezana na kontribuciju u općoj havariji.

Da se osigura buduća vozarina, mora da postoji u vrijeme osiguranja pravna sigurnost, a ne samo vjerojatnost, da će se polučiti vozarina t. j. mora da bude ugovorena. Ta sigurnost može da bude dovedena u pitanje samo pogibeljima morske plovidbe i nezgodama, koje mogu da zadese brod ili dobra, koja imaju da se prevezu. Gdjegod postoji takova sigurnost, postoji i interes, koji je izložen pogibelji i dužnost doprinašanja, ako se poduzme akt opće havarije.

Činjenica, da se brod i vozarina stiču u rukama iste osobe, ne mijenja po engleskom pravnom shvaćanju ništa na postojanju opće havarije. U slučaju Brigelle donesena je odluka, koja je bila protivna ovomu stanovištu, ali je presuda u sporu Montgomery & Co v. Indemnity Mutual Marine Insurance Co Ltd iz god. 1900. stala na stanovište, da sticaj različitih kontribuirajućih interesa kod jedne te iste osobe na prejudicira postojanju opće havarije, i tako je konačno potvrdila gornje stanovište.

Ova posljednja odluka je donesena u raspri jedrenjaka »Airlie«, koji je krenuo iz Čilea sa teretom od 14.392 vreće nitrata za Kontinet. »Airlie« na visini La Plate zateklo je nevrijeme, u kojem je kapetan za zajednički spas broda i tereta odlučio, da posiječe glavni jarbol i tako olakša brod. Vlasnik broda, koji je ujedno bio i vlasnik tereta

Digitized by Google

je zatražio otvorenje postupka za kontribuciju. Osiguratelji tereta oprli su se kontribuciji. No najvažniji je njihov argumenat bio taj, da je interesent u svim sudjelujućim dobrima jedna te ista osoba, te da se to po sebi protivi svakoj kontribuciji. Pri tome su se pozvali i na raniju presudu u slučaju »Brigelle«. Sudac je ipak donio presudu u korist brodovlasnika i priznao mu pravo traženja kontribucije. U obrazloženju je po prvi put jasno i energično istaknuto načelo, da postojanje opće havarije ne ovisi o okolnosti, da li će u pojedinom slučaju da bude kontribucije ili ne. Apelacija je potvrdila ovu presudu.

»Faktično, kako je kazao sudac Mathew J. u gornjem sporu, opća havarija ne može da promijeni svoj značaj prema tome, da li u pojedinom slučaju ima mjesta kontribuciji ili ne«. Opća havarija je akt, djelo, a kontribucija je postupak, kojim se izravnavaju štete nastale općom havarijom. Koliko će koja stranka imati da naknadi i da li će što imati da plati ili pak da primi, pitanje je kontribucije i konkretnoga slučaja. Ako je ista osoba jedini interesent u svim sastavnim dijelovima imovine u pomorskom pothvatu, ta osoba može riziko da snosi sama ili da ga osigura. Ako sama nosi čitav riziko, sve se obaveze i tražbine u njoj samoj usredotoče i utrnjuju. Ako ga je osigurala i u razmjeru, u kojem ga je osigurala, njene obaveze ne utrnjuju, već prelaze u razmjeru osiguranja na osiguratelje, koji moraju da obaveze osiguranika ispune, a njihove tražbine preuzimaju na sebe, ako su i u koliko su činidbe za svoje osiguranike izvršili.

Britanski Marine Insurance Act 1906. godine dao je tendencijama prakse konačni izraz, odredjujući u čl. 66., da će se odgovornost za slučaj, da se brod, teret ili vozarina ili bilo koja dva od ovih elemenata nalaze u rukama iste osobe, glede kontribucije odnosnih osiguratelja u općoj havariji odredjivati, kao da se radi o različitim osobama.

Sadanja praksa engleskih sudova, kojom ide uporedo i praksa engleskih likvidatora, smatra svaki imovinski dio pomorskog pothvata kao posebnu imovinu te dozvoljuje kontribuciju za akte opće havarije i onda, kad su ti dijelovi u vlasnosti jedne te iste osobe. Istodobno pak priznaje kao akt opće havarije svaki izvanredan trošak ili žrtvu, učinjenu namjerno i razumno za zajednički spas, čim postoje barem dva interesirana dijela imovine, koji će biti pozvani da kontribuiraju. Da li će ti kontribuirajući elementi, radilo se ili o brodu ili o teretu ili vozarini, pripadati jednoj ili više osoba, to za postojanje opće havarije nije bitno, jer ona postoji neovisno od kontribucije. Glavni je zahtjev, da su sastavni elementi u času opasnosti t. j. u času poduzimanja akta opće havarije opstojali, makar u formi ugovorene tražbine za vozarinu, jer se ta tražbina, pošto je izložena riziku, može uvijek da osigura, i onda, da je postojala zajednička opasnost.

Uz ovakov epretpostavke se priznaje kao akt opće havarije svaki izvanredan trošak ili žrtva, učinjena razumno i namjerno za opći spas i onda, kad je brod u balastu, ali pod Charterom. Tu već postoje dva posebna interesa: jedan na brodu, a drugi na vozarini. Oba se ova interesa mogu da osiguraju, a ako se nešto poduzme za opći spas, logično je, da oba moraju da kontribuiraju.

Digitized by Google

Tako englesko zakonodavstvo i praksa, koje donekle slijedi i praksa U. S. A. Zakonodavstva ostalih pomorskih nacija stoje, uz veoma male iznimke, na oprečnom stanovištu. Materijalna zajednica broda i tereta postavljena je u većini zakonika kao conditio sine qua non opće havarije. Definicije opće havarije ili pak odredbe, koje se na opću havariju odnose prama pojedinim kodeksima, to najbolje pokazuju.

Lex Rhodia de iactu ne definira opću havariju. Ona samo predvidja kontribuciju broda i tereta. Vozarinu ne spominje. Sadanje zakonodavstvo odredjuje ovako:

Francuski zakonik u §-u 401.: Sont avaries communes les depenses extraordinaires faites et les damages foufferts volontierement pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises...

Njemački zakonik u §-u 702.: Alle Schaden, welche dem Schiff oder der Ladung oder beiden aus Zwecke der Erretung, beiden aus einen gemeinsamen Gefahr bei dem Schiffen von dem Kapitän oder auf dessen Geheiss vorsätzlich zugefügt werden...

Talijanski zakonik u §-u 643.: Sono avarie comuni le spese straordinarie ed i danni sofferti volontariamente per il bene e la salvezza comune della nave e del carico.

Holandeski zakonik u §-u 699. st. 2... štogod je za zajednički spas i korist broda i tereta bačeno u more...

Švedski zakonik u §-u 142.: sva šteta nanesena hotimično brodu ili teretu sa namjerom, da ih se spasi od pogibelji, koja prijeti obojici skupa.

Norveški zakonik u §-u 69.: šteta i gubitak uzrokovan žrtvom, učinjenom za spas broda i tereta od teških nezgoda...

Danski zakonik: hotimično učinjene štete i svi hotimično poduzeti troškovi i žrtve, da se izbjegne neposredna pogibelj broda i tereta.

Španjolski zakonik: svi gubici i štete namjerno učinjene, da se spasi brod ili teret ili oboje skupa.

Argentinski zakonik: troškovi i štete nastali kao posljedica akata, poduzetih nakon potrebnog savjetovanja za zajednički spas života, broda i tereta od dana krcanja i odlaska do dana dolaska i iskrcanja.

Code de Commerce, koji od vremena Ilirskih pokrajina važi kod nas u Dalmaciji kao pisani zakon, a u Hrvatskom Primorju kao običajno pravo, ne definira, kako smo vidjeli, opće havarije. U svojem čl. 401. on samo odredjuje, da će troškove i žrtve nastale aktom opće havarije snositi teret i polovina broda i vozarine. Ne obazirajući se na nesavremenu i neopravdanu odredbu, da brod i vozarina doprinašaju polovinom vrijednosti, vidimo jasno po stilizaciji citiranog člana, da je sa gledišta imovine, koja učestvuje u opasnosti, konstitutivnim elementima opće havarije zajednica broda i tereta, a dosljedno i vozarine.

Digitized by Google

Zakon, postavljajući taj zahtjev, pretpostavlja zajednicu ovih elemenata u času poduzimanja akta opće havarije. To je ideja, koja vlada i u ostalim kodeksima — samo s razlikom, što su neki od njih izričito to istaknuli. Za vozarinu moramo napomenuti još ovo. Dužna je, da kontribuira samo ona vozarina ili dio vozarine, koji je izložen riziku. To je obično ona ili onaj dio vozarine, koji se ima da plati na odredištu. Prema tome može se lako desiti, da za slučaj, da je vozarina plaćena unaprijed, i onda, kada se teret nalazi na brodu, vozarina ne kontribuira, jer unaprijed plaćena vozarina normalno po većini vozarskih ugovora pripada brodovlasniku, stigao brod na odredište ili ne.

Prema idejama gore navedenih zakona priznati kontribuciju u općoj havariji za akte, koji su poduzeti na brodu u balastu pod Charterom, nije moguće, jer fali ono, što je po njima najbitnije za kontribuciju i za postojanje opće havarije, a to je materijalna zajednica interesa, dotično imovine, koji su izloženi pogibelji i tako pozvani, da kontribuiraju.

Ovo je gledište teško opravdati. Ono polazi — kako je već istaknuto — sa stanovišta materijalne zajednice broda i tereta, koja sudjeluje u pomorskoj pogibelji, tako da je po tom gledištu akt opće havarije samo onaj akt, koji je razumno i namjerno poduzet, da se spasi od zajedničke pogibelji i brod i teret.

*

Stanovište, do kojega je došla britanska praksa i koje je tamošnje zakonodavstvo sankcioniralo, stoji u opreci sa evropskim stanovištem o nuždi materijalne zajednice dobara u zajedničkoj opasnosti. Praktički sva razlika izmedju britanskoga i evropskoga stanovišta leži u pitanju, da li osiguratelj ima stranci interesiranoj u dva ili više elemenata pomorskog podhvata da naknadi štetu i ima li on prema istoj toj stranci ili prema drugim osigurateljima pravo na kontribuciju.

Osiguratelj, koji osiguraniku naknadi štetu ili izvršene troškove u smislu police osiguranja, ulazi po sili zakona ili po samim odredbama police u sva osiguranikova prava. Upravo radi ovoga zakonskog nasljedjivanja prava javlja se pitanje, da li prava i obaveze iz kontribucije utrnjuju, kada se steku u rukama iste osobe. Na to će svakako trebati negativno odgovoriti, kada se uzmu u obzir zemlje, gdje je to riješeno propisom zakona kao u Engleskoj Marine Asurance Actom 1906. godine.

Prije svega, kada su dvije ili više imovina, koje sudjeluju u pomorskom pothvatu, dotično opasnosti, združene u istoj ruci, njihova je zajednica samo formalne naravi. Faktično, svaka od njih ima svoju posebnu sudbinu. Radi te posebne sudbine, koja osobito dolazi do izražaja, kada je samo jedan dio te imovine osiguran ili kad je sva osigurana, ali kod raznih osiguratelja, potrebno je voditi pažnju o potrebitim diferencijacijama. U svim tim slučajevima osiguratelj dolazi u prava, koja osiguraniku pripadaju na temelju zakona, ugovora ili običaja prama saučesnicima u podhvatu, tako da ništa ne priječi osiguratelja, da traži od drugih osiguratelja ili samog vlasnika dobara, da za onaj dio imovine, koji nije osigurao, snose dio troškova ili žrtava izvršenih za opći spas. To su bili razlozi, da engleska praksa nije usvojila načelo,

Digitized by Google

da opća havarija pretpostavlja sudjelovanje broda, tereta i vozarine u opasnosti, već priznaje kao akt opće havarije svaki akt poduzet za opći spas imovine, koja je izložena zajedničkoj pogibelji ne precizirajući, kakova je ta imovina i od koliko dijelova mora da se sastoji. Svakako, da je jedan od takovih elemenata imovine i ugovorena vozarina, pa makar na brodu u vrijeme akta havarije još i ne bilo ukrcanog tereta. Inače se dešava, da se brodovlasnik može obogatiti na račun osiguratelja ili pak osiguratelj na račun brodovlasnika ili drugog osiguratelja.

Pravila York i Antwerpen 1924. ne naredjuju izričito, koji elementi moraju da učestvuju u pomorskom pothvatu, dotično pogibelji, da se izvanrednim troškovima, dotično žrtvama poduzetim za opći spas, prizna značaj opće havarije. Pravilo A definira opću havariju kao onaj i samo onaj akt, kojim je takav izvanredan trošak ili žrtva namjerno i razumno učinjena ili pretrpljena za zajednički spas, da se sačuva od pogibelji imovina, koja učestvuje u zajedničkoj pomorskoj opasnosti. U ovoj se definiciji nigdje ne spominje, da pored broda mora da bude u opasnosti i teret. Umjesto običnog izraza »zajednički spas broda i tereta«, koji nalazimo kod većine pomorskih zakonodavstava ovdje se govori u engleskom tekstu Pravila samo o p r o p e r t y. Najbolji engleski riječnik O x f o r d D i c t i o n a r y tumači izraz p r o p e r t y kao ono, što se posjeduje, kao stvar ili stvari koje posjeduje jedna ili više osoba, kao posjed ili zbir posjeda. U hrvatskom jeziku će tu najbolje odgovarati izraz imovina prema riječi p r o p r i e t é, upotrebljenoj u francuskom tekstu, a tako i prema talijanskoj p r o p r i e t à, jer izraz imovina uključuje posjed stvari i prava, a pod izrazom imovina mi sve to zbilja i razumijevamo.

Jasno je onda, da York i Antwerpen Pravila 1924. god. ne traže, da u pomorskom pothvatu, dotično pogibelji sudjeluju samo materijalna dobra, već da se zadovoljavaju tim, da pored broda učestvuju i prava, medju koja spada svakako i ugovorena vozarina. Istodobno može se reći, da Pravila ne navadjaju, koliko dijelova imovine mora da sudjeluje u pogibelji, da bi postojao akt opće havarije. Da tih dijelova imovine bude više od jednoga, razumijeva se samo od sebe, jer tada više ne bi bilo zajednice, te bi se radilo samo o posebnoj havariji.

Ako pogledamo pravilo XVII. naći ćemo slijedeće:

»Kontribucija će se za opću havariju izvršiti na temelju postojećih čistih vrijednosti imovine na kraju pothvata, kojima će se dodati iznosi, priznati u općoj havariji za žrtvovanu imovinu . . .«

Ovdje najprije činjenica, da se spominje ponovno imovina a ne brod i teret, može lako da nas ponuka, da zaključimo, da se zbilja York i Antwerpen Pravila 1924. god. oslanjaju na englesku tezu o ugovorenoj vozarini kao čimbeniku, koji pretstavlja posebnu imovinu i koji je pozvan na kontribuciju, čim je bio u zajedničkoj opasnosti, bez obzira na to, da li ima na brodu tereta ili ne. No ako pročitamo Pravila pomljivo od početka do kraja, pored samog naziva »imovina«, koji je nov i koji je u ovoj materiji po prvi put upotrebljen, poslije nego se je pojavio u Marine Insurance Actu 1906. god., naći ćemo, da za ovu

Digitized by Google

tezu govori isto toliko argumenata, koliko ih govori i protiv nje. Kad se je sastala konferencija u Stockholmu, bili su engleski pretstavnici predložili da se kao dodatak Pravila XVII. postavi slijedeća odredba:

»Kada je brod u balastu, ali je već pod Charterom, brod i čista vozarina obračunata kao gore, doprinašat će u općoj havariji«.

Uslijed protivljenja skoro svih delegata bio je prijedlog Engleza odbijen. Kada je dakle konferencija kao najpozvaniji tumačitelj Pravila, koja je sama postavila, odbila da primi predloženi dodatak, trebalo bi, da bude niječno riješeno, barem za sada, pitanje, da li postoji opća havarija i dužnost kontribucije za djela učinjena za opći spas na brodu u balastu pod Charterom.

Engleska je medjutim nastavila uza sve to svojom praksom, tumačeći i dalje York i Antwerpen 1924. god. tako, da dopuštaju njihovu primjenu i onda, kad je brod u balastu pod Charterom. Poslije takove odluke britanskih likvidatora javlja se pitanje, kako mogu stranke da postignu primjenu York i Antwerpen Pravila 1924. god. na konkretne slučajeve.

Da bi se razumjelo ovo pitanje, treba navesti slijedeće. Pravila York i Antwerpen 1924. god., kako sam već rekao, nisu nigdje zadobila snagu zakona. Do njihove primjene dolazi se u konkretnim slučajevima sporazumom stranaka. Obično se to postizava tako, da se u teretnicu ili u vozarski ugovor, bilo napose bilo zajedno, uvrsti klauzula, da će se opće havarije likvidirati prema spomenutim pravilima.

Svi će se sporovi, koji nastanu iz djela, koja jesu ili kojima se hoće da dade značaj opće havarije, riješiti po Pravilima York i Antwerpen 1924. god., kada je klauzula o njihovoj primjeni sadržana u vozarskom ugovoru ili u teretnici. Gdje je privola stranaka izražena u zajedničkom potpisivanju vozarskog ugovora ili teretnice, tamo će se na odredjeni slučaj namjesto zakonodavstva onog mjesta, u kojem se likvidacija havarije ima da obavi, primijeniti York i Antwerpen Pravila 1924. god. Njihova primjena će moći, da djeluje i proti trećim osobama, koje nisu učestvovale u sklapanju vozarskog ugovora i koje nisu potpisale teretnice, ali koje su došle u odnošaj iz pomorskoga prevoza prihvatom teretnice, koja sadržaje klauzulu o primjeni Pravila. Izvan vozarskog ugovora ili teretnice ta klauzula ne će imati djelovanja.

Vozarski ugovor možemo ukratko da označimo kao ugovor izmedju brodovlasnika i druge strane, koja može biti krcatelj ili ne, kojim se brodovlasnik obvezuje, da će odredjenu stvar ili količinu stvari prevesti morem iz jednoga mjesta u drugo uz zakonsku dužnost čuvanja, a drugi, da će za to platiti odredjenu cijenu. Dužnost prevoza stvari iz jednoga mjesta u drugo dotično platiti odredjenu cijenu sadržaje u sebi još čitav niz medjusobnih prava i dužnosti, kojima je cilj, da obezbijede stranke za sve možebitne štete. Osim prvotnog ugovorača dolazi u odnos sa brodovlasnikom svaki legitimirani posjednik teretnice. No izvan ovih lica prema trećim osobama vozarski ugovor ni teretnica nemaju pravnog učinka. Likvidiranje opće havarije na brodu u balastu pod Charterom nema pak da riješi kakav spor, koji bi proizlazio bilo iz teretnice ili iz vozarskog ugovora, jer ono, što se ne smije da zaboravi

Digitized by Google

je to, da na brodu nema tereta. U opasnosti je interes u brodu i interes u zaradi ugovorene vozarine. I jedan i drugi su interes brodovlasnika, koji su ipak, iako se stiču u istoj osobi, dva odvojena interesa. Ako se brod ili vozarina osiguraju, tada će imati interes u sretan završetak pothvata još i osiguratelji. Ako sada ovo primijenimo na naš slučaj i pokušamo, da nadjemo opravdanja za primjenu Pravila u smislu vozarskog ugovora i teretnice na likvidaciju opće havarije, vidimo najprije, da do ukrcanja tereta na brod za stranke ne postoje druge obaveze nego za brodovlasnika, da preda u odredjeno vrijeme odredjeni brod u stanju sposobnom za plovidbu, podoban da primi ugovoreni teret, a za drugog ugovorača, da ukrca ugovorenu količinu robe u ugovoreno vrijeme. Stranke tek dolaskom broda u odredište, dotično početkom krcanja pristupaju izvršenju ugovora i tek tada stupaju na snagu ostale odredbe vozarskog ugovora, medju koje spada i klauzula o primjeni York i Antwerpen Pravila 1924. god.

Prema tome, dok nema na brodu tereta, postoji samo obvezni odnošaj izmedju brodovlasnika i ugovorača. Ni brod ni teret nisu stupili u nikakovu zajednicu, koja bi omogućila primjenu Pravila. Pored toga u slučaju, koji smo si postavili, da ga riješimo, od ugovorača, koji su učestvovali u sklapanju vozarskog ugovora sudjeluje u riziku samo jedno lice i to brodovlasnik Tražiti onda, da se posredstvom jednog pravnog odnosa, koji je nastao iz drugih razloga i sa različitim ciljem, koji radi o različitim imovinama, a sklopljen je čak i sa trećim osobama, primijene pravna pravila, predvidjena za rješavanje tog odnosa, na drugi odnos, koji sa prvim ima zajednički samo prvog kontrahenta i to brodovlasnika, stavlja čovjeka u položaj, iz kojega se može osloboditi samo fikcijom ili specijalnom zakonskom ili ugovornom odredbom.

Takovom specijalnom ugovornom odredbom služi se britanska praksa, uvrštavajući u police osiguranja klauzulu, da će sve opće havarije biti likvidirane po pravilima York i Antwerpen 1924. god., kadgod je u vozarskom ugovoru predvidjena takova likvidacija. Takovo je protezanje djelovanja vozarskog ugovora u načelu protivno funkciji, koju taj ugovor ima, ali pošto se tu ne radi o ius cogens i pošto stranke mogu slobodno da urede svoje ugovorne odnose, to im je i ovdje bilo dopušteno, da tako učine.

U naslovu ovoga prikaza istaknut je problem kontribucije u općoj havariji na brodu u balastu pod Charterom. Prikazujući stanje zakonodavstava i prakse u svijetu u ovoj stvari, naišli smo na još jedan problem. To je problem opće havarije za slučaj, da se brod i teret nalaze u vlasnosti iste osobe. Oba ova problema su usko povezana. Njihovo rješenje zavisi uvijek, kako smo vidjeli, o pozitivnim propisima i praksi pojedinih nacija.

Stanovištu engleske prakse oprečno je stanovište skoro svih ostalih nacija. Isto tako protivno je i stanovište našeg zakonodavstva. Za našu praksu to ne bi mogao da kažem, jer pomorske prakse kod nas na žalost i nema. Svakako da englesko stanovište, djelujući ex aequo et bono, znači korak naprijed prema našemu i evropskomu stanovištu, a vjerujem da će doći vrijeme, kada će razvojne tendence te opreke izgladiti.

Digitized by Google

Dokazna vrijednost policijskih izvidjajnih zapisnika u sudskom krivičnom postupku

Napisao dr. Trgovčević Josip, tajnik Stola sedmorice u Zagrebu

Stupanjem na snagu krivičnoga postupnika od 16. veljače 1929. postade, u pomanjkanju istovjetnog propisa § 81. al. 3. (na koncu) hrvatskoga kaznenoga postupnika od 17. svibnja 1875., otvorenim i spornim pitanje vrijednosti policijskih izvidjajnih zapisnika u sudskom krivičnom postupku.

Pomanjkanje izričite odredbe u krivičnom postupniku, kojom se stavlja pod udar ništavosti upotreba policijskih zapisnika kao dokaznoga sredstva, izazvalo je u našem krivičnom sudovanju, naročito u krivičnom sudovanju naših viših sudova, spornost navedenoga pitanja, koje je gotovo redovito bilo rješavano u pravcu priznanja dokazne snage takvim zapisnicima, i to bez razlike.

Da je medjutim zakonodavac krivičnoga postupnika, stavljajući općenito pod udar ništavosti upotrebu policijskih izvidjajnih zapisnika (§ 336. br. 4. k. p. u vezi s § 337. odj. 3. k. p.), smatrao posve suvišnim napose i izričito zaprećivati ništavošću u § 93. k. p., već i s obzirom na osnovna načela krivičnoga postupnika, pa da je prema tome pravno stanje toga pitanja i nakon stupanja na snagu krivičnoga postupnika ostalo isto i nepromijenjeno kao i u vrijeme kreposti hrvatskoga kaznenoga postupnika, pokazat će dalje izvadjanje.

Sva pravna pitanja iz područja krivičnoga postupnika, pa i postavljeno pitanje dokazne vrijednosti policijskih izvidjajnih zapisnika, moramo prosudjivati stojeći na čvrstom temelju osnovnih načela krivičnoga postupnika, napose načela usmenosti i neposrednosti, koja prožimaju čitav glavni pretres pred prvostepenim sudom, a donekle i javni pretres pred okružnim ili apelacionim kao prizivnim sudom povodom priziva. Načelo usmenosti i neposrednosti traži, da se čitaju samo oni spisi, bez kojih se odredjene okolnosti ne mogu utvrditi (n. pr. zapisnik o paranju usmrćenoga, o uvidjaju, umrlih svjedoka, saokrivljenika i t. d.), i to samo, ako su u pripremnom postupku te radnje bile izvršene, da po »zakonu vrijede« (arg. a contr. iz § 336. br. 4. k. p.).

Da po zakonu vrijede samo radnje, izvršene u sudskom pripremnom postupku, proizlazi iz §§ 262. odj. 1. i 263. odj. 1. k. p. savezno s § 1. k. p., koji imaju pred očima čitanje samo zapisnika, sastavljenih od suda i u sudskom pripremnom postupku. Nema, dakle, ni govora o čitanju policijskih izvidjajnih zapisnika, što je konačno i logična posljedica propisa § 93. odj. 2. k. p., koji odredjuje, da »nikada ne može policijska vlast preduzeti formalno saslušanje okrivljenika, svjedoka i vještaka, a po pravilu ni druge izvidjajne radnje«, pa dosljedno tome i ne nalaže nikakvoga jamstva za istinitost sadržaja policijskih zapisnika.

Time je samim zakonom oduzeta snaga dokaza izvidjajnim zapisnicima policijskih vlasti, što konačno potvrdjuje i odj. 3. istoga §-a,

Digitized by Google

koji policijskoj vlasti uz stanovite pretpostavke izuzetno dopušta, da izvrši uvidjaj i pretresanje stana i lica, te da o tim radnjama načini zapisnike, koji se mogu upotrijebiti kao dokazno sredstvo samo onda, ako su odmah dostavljeni istražnomu sucu sa obrazloženjem neodložne potrebe, pa ih je istražni sudac, ispitavši potpunost, odobrio ili naredio obnovu ili dopunjenje postupka. Odobrenjem, koje pravilno ima uslijediti u obliku rješenja, naredjenjem obnove ili dopunjenjem postupka sa strane istražnoga suca, samo ti netom navedeni zapisnici policijskih vlasti dobivaju značenje i vrijednost zapisnika o sudskom uvidjaju, o sudskom pretresanju stana i lica, pa se prema § 262. odj. 1. k. p. imaju na pretresu pročitati kao dokazno sredstvo.

Iz rečenoga proizlazi, da krivični postupnik isključuje kao dokazno sredstvo: čitanje zapisnika policijskih vlasti o saslušanju lica (§ 263. odj. 1. k. p.), kao i upotrebu policijskoga uvidjaja, pretresanja stana i lica, ako ovi zapisnici nisu odmah priopćeni istražnomu sucu i od ovoga odobreni (§§ 93. odj. 3. i 262. k. p.), pa protivnim postupkom sud počinja povreda formalnoga zakona iz § 336. br. 4. k.p., koja radja relativnom ništavošću postupka uz pretpostavke § 338. odj. 3. k. p.[1])

Pogrješno je stoga shvaćanje, koje — usuprot rečenoga — načelom slobodnoga sudačkog uvjerenje nastoji opravdati dokaznu snagu takvih policijskih izvidjajnih zapisnika, jer sadržaj toga načela nije u slobodnoj sudačkoj ocjeni pitanja, koja se dokazna sredstva i u kojem obliku mogu upotrijebiti, već bitnost njegova leži u slobodnoj ocjeni suca, koje će dopušteno dokazno sredstvo upotrijebiti za dokaz pojedine činjenice.[2])

Da su gornja izvadjanja zakonski osnovana, jer su logična posljedica načela usmenosti i neposrednosti glavnoga pretresa pred prvostepenim sudom, najjasnije će nam pokazati ponajčešći slučaj, da sud dolazi u priliku ocjenjivati dokaznu vrijednost optuženikova priznanja pred policijom, koje je optuženik kasnije pred sudom porekao. Dokaznu vrijednost takovoga porečenog priznanja, kao i sve ostale dokaze, ima presudni sudac ocijeniti po svojem slobodnom uvjerenju, a može ga uvažiti kao dokazno sredstvo samo onda, ako se u optuženikovom priznanju stiču sve zakonske pretpostavke za valjano priznanje. U takvom ocjenjivanju, da li je naime priznanje pred policijom doista izraz slobodne volje, dano u svijesnom stanju, jasno, potpuno, potanko i savršeno (§§ 159. i 254. k. p.), potrebno je, da presudni sudac dodje u neposredni dodir ne samo sa optuženikom, nego i sa licima, pred kojima je to priznanje položeno, da ih čuje i vidi, pa da na osnovu žive riječi i izjava tih lica čini neposredna opažanja, stiče neposredne utiske, razjašnjuje ono, što mu je nejasno, — i tako stvara valjane i ispravne zaključke.

---

1) Ogorelica, Kazneno procesualno pravo, str. 462. i 611.; Marković, Učbenik srpskog krivičnog postupnika, str. 455. i 567.; Čubinski, Komentar zakonika o sudskom krivičnom postupku, str. 227. i 579.

2) Ogorelica, l. c. str. 429.

Digitized by Google

Dakle, samo takvim postupkom, a ne mrtvim zapisnikom, može sud doći do materijalne istine u optuženikovom priznanju, koje tek tada, uz ostale izvidjene činjenice, daje sudu valjanu podlogu za izricanje osudjujuće presude. Protivnim postupkom sud vrijedja bitna načela postupka o obrani, na koja mora paziti već po suštini postupka (§§ 336. br. 5. i 338. odj. 3. k. p.), jer pretvara usmeni i neposredni postupak u pismeni i posredni postupak, dajući bezuslovnu dokaznu snagu policijskim izvidjajnim zapisnicima, koju tek u izuzetnim slučajevima, uz pretpostavke §§ 262. i 263. k. p., imaju sudski izvidjajni ili istražni zapisnici.

Iz svega izloženog proizlazi, što valja ponovno naglasiti, da policijski izvidjajni zapisnici, sa izuzetkom onih iz § 93. odj. 3. k. p., nemaju nikakve procesne vrijednosti, a vrijednost njihova može biti samo za vlastitu uputu državnoga tužioca radi pokretanja sudskoga krivičnoga postupka i radi pribiranja dokaza u tom postupku, pri čem ostaje nepovrijedjeno pravo optužbe staviti pod dokaz izvjesne pravno odlučne okolnosti iznesene i utvrdjene tokom policijskih izvidjaja. Tako i okolnost optuženikova priznanja pred policijom, kao svako vansudsko priznanje pred privatnim licem,[3]) može optužba staviti pod dokaz preslušavanjem dotičnih lica kao svjedoka, pred kojima je uslijedilo takvo priznanje,[4]) jer će istom tada sud, u kontradiktornom usmenom postupku po svojem slobodnom uvjerenju moći ocijeniti, da li je takvo priznanje izraz slobodne volje ili posljedica sile, prijetnje, obećanja, obmane (§ 155. k. p.), postavljanja kapricioznih i sugestivnih pitanja (§ 154. k. p.) i slično.

Konačno nije na odmet istaknuti u potkrepu ovih izvadjanja propis § 29. odj. 2. zakona o državnom sudu za zaštitu države od 24. listopada 1930., koji svojim ovlaštenjem državnomu sudu za zaštitu države u Beogradu, da može upotrijebiti policijske zapisnike ocjenjujući krivnju optuženikovu, čini iznimku i time potvrdjuje prije izloženo pravilo krivičnoga postupnika, da takvi zapisnici ni u kojem slučaju ne mogu doći do uporabe kao dokazna sredstva pred redovnim krivičnim sudovima.[5])

Protivno shvaćanje ruši osnovna načela krivičnoga postupnika: usmenosti, neposrednosti, slobodnoga sudačkog uvjerenja i materijalne istine, a time i čitavu zgradu krivičnog postupnika, na kojima ona počiva.

Sve su to bile misli vodilje kod donašanja rješenja Stola sedmorice kao kasacionog suda u Zagrebu od 11. ožujka 1937. Kre 650/2-36.[6])

---

[3]) Lohsing, Österreichisches Strafprocessrecht, str. 280 nap. 21; Gerichtszeitung, god. 1879. str. 313.

[4]) Marković, l. c. str. 415.; Gerichtszeitung, god. 1879., str. 314.

[5]) Dr. Jančiković Tomo: Vrijednost policijskih spisa u sudbenom kaznenom postupku. (»Mjesečnik« god. 1935. str. 1. i slijed.).

[6]) To je rješenje otisnuto u predjašnjem broju »Mjesečnika« na str. 267.

Digitized by Google

O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti

Napisao dr. Dolenc Metod, sveuč. prof. u Ljubljani.

I. Uvod. — Iz povijesti naslovnoga zakona — koji ćemo dalje ukratko nazivati Zosz — spominjemo, da je vlada još god. 1924. podnijela Narodnoj skupštini projekt zakona o suzbijanju korupcije, ali do rasprave o njem nije ni došlo. Taj su projekt preudesili i ponovno predložili sami narodni poslanici; prvi medju njima ga je potpisao g. Davidović Ljuba — kao inicijativni prijedlog 2. lipnja 1928. Ali ni ovaj prijedlog nije došao do rasprave u Narodnoj skupštini. Naslovni zakon — Zosz — je bio obnarodovan 30. ožujka 1929.; ali on nije zadovoljio javnost. Dana 29. srpnja 1933. skupina senatora je pokrenula u senatu novi prijedlog za zakon »o suzbijanju korupcije u javnoj službi«. Ovaj inicijativni prijedlog je potpisao kao prvi senator Dim. Ilidžanović. Prijedlog je bio predmetom rasprave u komisiji, koju je Ministarstvo pravde bilo obrazovala naročito u tu svrhu. Komisija je dala svoje mišljenje u elaboratu kao projektu »Zakona o suzbijanju zloupotreba u zvaničnoj dužnosti«. Bilo je to 24 veljače 1924. Ali se tadanji ministar pravde g. dr. Kojić nije složio s tim projektom komisije, nego je obrazovao novu komisiju od 6 članova, kojoj je dne 8. travnja 1935. dao nalog, da izradi novi projekt prema njegovim intencijama. Do izvršenja toga naloga nije došlo, jer je njegov nasljednik u Ministarstvu pravde g. dr. Auer obrazovao opet novu komisiju, povjerivši prije toga predsjedniku Stola sedmorice dru E. Čimiću i pretsjedniku Apelacionoga suda dru A. Vragoviću, neka oni za ovu komisiju sastave nacrt projekta. Ovaj nacrt bio je prilično brzo gotov, a njegovi autori dadoše mu naslov »Zakon o zaštiti čistoće i pravilnosti vršenja službenih dužnosti«. O nacrtu je vijećala naročita komisija od 5 članova u vremenu od 11. do 30. rujna 1935. Ona je na temelju toga vijećanja izradila projekt »Zakona o suzbijanju nepravilnosti u vršenju javne i privatne službene dužnosti (korupcije)«.

S ovim navodima htjeli smo pokazati, da pitanje, kako treba suzbijati korupciju, još nije konačno riješeno. Nije naša namjera, da rušimo ispravnost kriminalnopolitičkih misli u zakonu od 30. ožujka 1929. o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti (Sl. N. br. 78.); naprotiv, mi bi preporučili još strože mjere. Ali s tehničke strane ovaj je zakon u današnjem obliku zaista tako nejasan, da judikatura s njime muku muči, kako bi ga primjenjivala, da kod primjenjivanja ne bi dirala u krivično-pravna načela, priznata u općem dijelu k. z.

Zosz je bio radjen brzo. Dana 30. ožujka 1929. je dobio najvišu sankciju, 3. travnja je bio već obnarodovan. Čl. 1. kaže, da dobivaju obaveznu snagu propisi §§ 133. i ostali iz k. z. odmah, a čl. 18. je odredjivao, da dobije čitav taj zakon obaveznu snagu poslije 15 dana od dana obnarodovanja. Razlika od 19 dana doduše nije bila od velikog značaja, a izgleda da nije bila ni zapažena od redaktora. Ali to bi bilo još najmanje! Odnošaj ovoga zakona prema krivičnom zakoniku i zakoniku o krivičnom sudskom postupku morao bi biti točno i jasno odre-

Digitized by Google

djen, a vidit ćemo, kako je redakcija uspjela... Judikatura u krivičnopravnim pitanjima iz ovoga zakona pokazuje nam, kako se različito tumače njegovi propisi kod naših kasacionih sudova... Prirodno, kada nema jedinstvenoga najvišeg suda. Razilaženje judikata kasacionih sudova vodi do pravnoga stanja, koje nije u skladu s ustavnim propisom, da su svi gradjani pred zakonom jednaki, iako rado priznajemo, da svi kasacioni sudovi, koji se u svojim judikatima ne slažu, sude po svojoj najboljoj volji.

II. Pitanje primjenjivanja uslovne osude. — Imamo n. pr. razilaženja judikata u pitanju, da li je uslovna osuda kod delikta iz čl. 1. i 3. ovoga zakona dopustiva ili ne. Za prve 3, 4 godine po obnarodovanju zakona predvladjivalo je mišljenje, da se uslovna osuda ne smije izricati, budući da je to izričito zabranjeno u čl. 4. Zosz-a[1]). Vrhovni sud u Sarajevu kao kasacioni sud je skoro sedam godina rješavao ovo pitanje ovako, a tek u posljednje vrijeme je odlučio protivno[2]). Stol sedmorice, odj. B., skoro jednako. Post tot discrimina rerum izdao je odluku od 12. lipnja 1936.[3]), da je uslovna osuda dopustiva. Argumentacija je bila u glavnom, da čl. 1. nije više na snazi. U čl. 5. »Uvod. zak. kaz. zak.«[4]) — kaže obrazloženje — »na koncu je izrično odredjeno, da prestaju važiti svi drugi zakoni, u koliko sadržavaju propise o krivičnim djelima, koja su predmet ovog zakonika. Budući da čl. 1. Zosz-a ne sadržaje ništa drugo nego samo glavne propise o kažnjivim djelima proti službenoj dužnosti, koji su opet predmet kaznenog zakona, izgubio je zato takodjer čl. 1. Zosz-a na temelju gore citiranoga čl. 5. svoju važnost«.[5])

»Bez obzira na to, da čl. 1. Zosz-a ne obuhvaća samo krivična djela protiv službene dužnosti, jer se radi u ovom zakonu još o nekim drugim novo odredjenim deliktnim učincima (čl. 3.), pozivanje na čl. 5. uvod. zak. kaz. zak. ne može biti pravilno. Ovaj član počinje: »Stupanjem na snagu ovog zakonika« (i. e.: k. z.) »prestaju važiti svi drugi zakoni, u koliko sadržavaju propise o krivičnim djelima, koja su predmet ovog zakonika.« Pitanje, što znači »stupanje na snagu« (dakle: ne »na obaveznu snagu«; uspored. čl. 1. »obavezna snaga«, od dana 1. siječnja 1930.) ne će nas dulje zadržavati. Radi se, dakako, o netočnoj stilizaciji, da je izostala riječ »obavezni«. Ipak moramo spomenuti, da je prevod na slovenski jezik baš zbog loše redakcije zamijenio pojmove »život« i »snaga«. Drugo je pitanje, a krupnijeg značaja, na koje propise se odnosi čl. 5. uvod. zak. kaz. zak.: ili a) na one, koji su bili na dan stupanja u život uvod. zak. kaz. zak. (dana 26. veljače 1929.) već obnarodovani, ili b) na one, koji su bili u obaveznoj snazi, kada kri-

---

1) Vidi Mjesečnik 1930., str. 180.; Branić 1933., str. 328.; Policija 1933., str. 687; Pravosudje. Zbirka br. 1., i t. d.

2) Vidi Arhiv 1937., str. 83.

3) Vidi Slov. Pravnik 1937., br. 262.

4) Kratica za zakon od 16. veljače 1929., kojim se stavljaju na snagu i uvode u život krivični zakonik, zakonik o sudskom krivičnom postupku i zakon o izvršivanju kazni lišenja slobode.

5) Čini se, da je povod za ovakvu odluku dao članak Ar. Boremovića: »Pitanje važnosti zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti«. — »Mjesečnik« 1933., str. 19—25.

Digitized by Google

vični zakonik bude dobio obaveznu snagu (1. siječnja 1930.). Moramo voditi računa o tome, da je Zosz stupio u život 3. travnja 1929., a obaveznu snagu je dobio već 18. travnja iste godine. Po mišljenju, izraženom u gore spomenutoj odluci Stola sedmorice, odj. B., k. z. bi tek 1. siječnja 1930. derogirao propise čl. 1. Zosz-a na osnovu čl. 5. uvod. zak. kaz. zak., iako čl. 18. Zosz-a, s a s v o j e s t r a n e, v e l i, d a p r e s t a j u v a ž i t i s v i p r o p i s i d r u g i h z a k o n a, k o j i s u m u p r o t i v n i — tako, da bi on derogirao 18. travnja 1929. propis čl. 5. uvod. zak. kaz. zak. Ali ovom pomoćnom argumentacijom nije potrebno da se služimo, jer leži na dlanu da se čl. 5. uvod. zak. kaz. zak. odnosi isključivo na krivično-pravne »naročite« (= nuzgredne, § 13. k. z.) zakone, koji su 26. veljače 1929., kad je dobio uvod. zak. kaz. zak. obaveznu snagu, već imali obaveznu snagu. Ako ne bismo htjeli to prihvatiti, morali bi zaključiti, da nije samo čl. 1. Zosz-a, nego i čitavi taj zakon, a i još dug niz drugih zakona krivično-pravnog značaja (izuzev dva u čl. 6. uvod. zak. kaz. zak. navedena), koji su bili obnarodovani u vremenu od 26. veljače do 31. prosinca 1929., izgubio — bar djelimično — svoju obaveznu snagu (kao n. pr. stečajni zakon, zakon o prinudnom poravnanju, o vinu, o zaštiti autor. prava i t. d.), u koliko nisu u skladu s propisima krivičnog zakonika. Toga medjutim do sada nitko nije tvrdio za spomenute zakone, a ovakav nazor ne bi ni mogao biti pravilan. Spomenuto mišljenje Stola sedmorice, dakle, nije pravilno. De lege ferenda imao bi Stol sedmorice razloga, da zadrži svoje mišljenje kao pravo, ali de lege lata — ne. Na takav način dopustivost uslovne osude za delikte iz čl. 1. Zosz-a ne može se opravdavati.

III. P o s l j e d i c e u s l o v n e o s u d e. — Posito, sed non concesso, da je uslovna osuda kod delikta iz čl. 5. Zosz-a dopustiva, razmatrati ćemo pitanje, kakav bi uticaj to imalo na primjenjivanje Zosz-a obzirom na njegovu ratio legis. Možda će ipak biti svrsishodno, da se baš kod delikvenata protiv službene dužnosti, dakle protiv »korupcionista«, koji ruše iz korijena povjerenje u državu i u njezin pravni red, učini izuzetak i prema njemu zabrani blagodat uslovne osude? Dakako, isto moralo bi važiti i za delikte u čl. 3. Zosz-a. Da vidimo!

Nekoji autori misle — a njima se pridružio i Stol sedmorice, odj. B),[6]) da se, kad vrijeme kušnje kod uslovne osude proteče besprikorno, »prijašnji« osudjenik vraća u pravni položaj, kao da je rehabilitiran, dakle neporočan. Drugi autori pak p. n. m. kažu pravilnije, da dospjetak vremena kušnje bez prikora ne znači i ne može značiti rehabilitaciju, jer u §-u 90. k. z. o tom slučaju uopće nema govora. Uslovna je naime samo »osuda na kaznu«, a ne »presuda o krivičnoj odgovornosti«, Zato presuda ostaje na snazi glede svih drugih pitanja, kao n. pr. pitanja o troškovima, o eventualnom oduzimanju predmeta, o objavljivanju presude u novinama, o privatnim potraživanjima privatnog učesnika i sl. Po marginalnoj rubrici VI. glave k. z. nije **presuda** uslovno izrečena in toto, već samo **o**-suda, t. odluka o izdržavanju izrečene kazne. Zato kaže § 68. k. z., da će se u slučaju, kad proteče vrijeme kušnje, za koje je i z v r š e n j e k a z n e (i ništa više!)

---

[6]) Vidi odluku: Slov. Pravnik 1937., br. 266.

Digitized by Google

odgodjeno, a sud ne odredi njeno izvršenje, smatrati, da osudjenik nije ni osudjen na kaznu... No mi zaključujemo, da je on ipak ostao osudjenik, a to znači, da nije rehalitiran, neporočan; jer je možda već njegova osuda bila u novinama objavljena!... Ne stoji, da bi »uslovni osudjenik« bio time postavljen u gori položaj od osudjenika, koji je kaznu izdržao i poslije toga zamolio rehabilitaciju po sudu. Po smislu §-a 68. k. z. može se logično reći, da je oprost od izvršenja kazne nastupio ex tunc, kad je postala presuda pravnosnažnom, kako to biva i onda, kada je netko osudjen, a nije mu naložena nikakva kazna (n. pr. po §-u 398. k. z.). Razlika je u tome: po §-u 68. k. z. ostaju sve zakonske posljedice osude — osim dužnosti izvršenja kazne, a osuda do tada još nije poništena, nego ostaje u životu. Po §-u 90., stav 2., k. z. pak osuda se s njezinim zakonskim posljedicama konačno poništuje. Praktično rečeno: po rehabilitaciji briše se — na prijedlog — kazna i uopće osuda u registru; uslovna osuda se ne briše iz registra ni po isteku vremena kušnje. Treba znati, da se rehabilitacija stiče samo na prijedlog, jer o drugačijem načinu sticanja kriv. zakonik nigdje ne govori.[7])

Ako sve ovo primijenimo na naše pitanje o dopustivosti uslovne osude kod delikta iz čl. 1. i 3. Zosz-a i ako se tvrdi, da propisi čl. 4. Zosz-a više ne važe, onda bi morali doći do zaključka, da se od 1. siječnja 1930. dalje svi uslovno osudjeni učinioci, kojim je isteklo bez prikora vrijeme kušnje, imaju smatrati neporočnima, kao da uopće nisu učinili nikakvo krivično djelo. No pita se: kako da se onda s time dovede u kslad naredjenje čl. 16. Zosz-a? Ono veli, da se može i preko propisa §-a 49. k. z. (dakle kod svake vrsti kazni) osudjenik otpustiti iz državne ili samoupravne službe, i to bez obzira na službene godine. Bi li mogao službenik vršiti službu za vrijeme kušnje, a da mu se eventualno tek poslije toga izreče gubitak javne službe? Zakonodavac očigledno nije bio u dvojbi, da postavlja normu čl. 16. za s v a k i s l u č a j osude, dakle da uslovne osude kod delikta iz čl. 1. i 3. Zosz-a nema niti će je biti. Ratio legis je jasna: ne dozvoljava se osudjeniku uslovna osuda, još manje rehabilitacija, a o propisu čl. 16. Zosz-a treba da se vodi računa u s v a k o m slučaju osude zbog delikta iz čl. 1.! Veza medju čl. 16. i čl. 4. kaže točno, kako treba razumjeti zabranu uslovne osude. Koji kaže, da čl. 1. Zosz-a više ne važi, mora dosljedno kazati, da ne postoji više ni propis čl. 16., ali tad će ostati dužan odgovor na pitanje: na kojoj osnovi?!

Još jedno treba da se pitamo: kako bi mogao zakonodavac izravno isključiti valjanost glave XI. k. z. o povraćaju prava i poništenju osude za sva iz čl. 1.—5. nabrojena krivična djela, kada bi već uslovnom osudom učinioci svih krivičnih djela mogli polučiti korist rehabilitacije — po samom pravu, nekako de droit?

Iz svih razloga, navedenih pod II. i III. zaključujemo, da su pro-

---

7) Gore navedena odluka Stola sedmorice poziva se još na literaturu, naročito na mišljenje Tome Živanovića i Mih. Čubinskog. Ali ni jedan ni drugi ne kaže izravno, da nastupa položaj izvršene rehabilitacije. Protivno gledište, kao gore izloženo, zastupao je pisac ovih redaka, a isto tako odlučno i Žganec—Žorž. Sistem krivičnog zakonika, str. 170, 171.

Digitized by Google

pisi iz čl. 1., 3., 4., 16. Zosz-a još uvijek na snazi, ma da njihova redakcija nije baš sjajno uspjela.

IV. Primjenjivanje propisa iz čl. 2. — U spomenutoj pod II. raspravi Boremovića nabačeno je pitanje, nisu li za djela iz §§ 319., 371. i 395. k. z. učinioci odgovorni po Zosz-u, samo državni službenici u užem smislu riječi, što bi značilo izuzetak od proširenog kruga lica, s kojima se glede odgovornosti postupa u smislu §-a 14., br. 3. k. z., kao da su državni službenici?

Držimo, da se za djela iz §§ 319., 371. i 395. k. z. lica, navedena u §-u 14., br. 3. k. z., ne mogu izdvojiti iz skupine takvih učinioca, na koje misli čl. 2. Zosz-a. Jasno je, da i za te delikte mora važiti naredjenje čl. 4. Zosz-a, prema kojemu na krivična djela iz čl. 1. i 3. valja primjenjivati propise općega djela k. z., a naročito one iz §§ 1. do 49. k. z. i t. d., osim, dakako, izrično izuzetih. Za krivična djela u čl. 2. navedena, iz §§ 319., 371., 395. k. z. važi onda nesumnjivo čitav § 14. k. z. kao i za ostale delikte iz čl. 1. i 3. Zosz-a. Izuzetak u čl. 2. ne odnosi se, naime, na pojam državnog službenika po § 14., br. 3. k. z., nego na ona lica, koja su nabrojena u §§ 319., 371. i 395. k. z., a po svojem zvanju nisu državni službenici. To su: tutori, staratelji i vaspitači (§ 319. k. z.), odvjetnici, javni bilježnici (§ 371. k. z.), vjerski pretstavnici (§ 395. k. z.). S time je u punom skladu i propis čl. 16. Zosz-a glede izricanja gubitka državne ili samoupravne službe. Zato ne može biti pravilno tumačenje u spomenutoj raspravi Boremovića, da propisi čl. 2. važe samo za državne službenike kao takve u užem smislu, a ne i za ostala lica u §-u 14., br. 3. k. z.

V. Uticaj ličnih okolnosti na odgovornost. — Dalje, još zamršenije pitanje nadovezuje se na čl. 5. Zosz-a. U tom pogledu navest ćemo iz historijata ovoga naredjenja samo ovo: U projektu za »zakon o suzbijanju korupcije« iz god. 1928. bilo je u glavi I. rečeno, za koja će djela važiti zakon. Tu su u čl. 1. bila iscrpljivo navedena djela iz krivičnih zakonika za Srbiju, Crnu Goru, Sloveniju sa Prekomurjem, Dalmaciju, Hrvatsku i Slavoniju, Bosnu i Hercegovinu, Bačku, Banat i Baranju s Medjumurjem po brojevima paragrafa. Treći stav čl. 1. je glasio: »Za pomenuta djela će važiti ovaj zakon kako u pogledu učinilaca tako i u pogledu saučesnika (sukrivaca i dionika), bili jedni ili drugi državni ili samoupravni službenici ili druga lica. Za djelo utaje će se postupati po ovome zakonu samo, koliko se tiče utaje državnog ili samoupravnoga dobra.« — Čl. 2. je propisivao: »Ako u kome od krivičnih djela, pobrojanih u čl. 1., ima sudjelovača neslužbenika, za čija djela važe drugi propisi kaznenih zakonika, vrijediť će za njih odredbe ovog zakona.« U članu 35. pak bili su odredjeni delikti kao i u sadašnjem Zosz-u, čl. 3., a za ove propisao je drugi stav: »I za ovo krivično djelo će se primjenjivati propisi općeg dijela kaznenog zakona, koji važe za dotični sud.«

Ako ove norme uporedimo s današnjim tekstom čl. 5., stav 1., Zosz-a, ako dalje uvažimo, da je projekat zakona iz god. 1928. bio po svoj prilici uzorom projektu Zosz-a iz god. 1939., onda moramo zaključiti, da su oba projekta htjela da se djelo ocjenjuje po općim načelima

Digitized by Google

kaznenih zakonika, odnosno izdanoga jedinstvenog krivičnog zakonika. U rješidbi Stola sedmorice[8]) čitamo, da je osječki presudni sud bio mišljenja, da je glavno značenje čl. 5., stav 1., Zosz-a u tome, da »upotpunjuje« propise §-a 34. k. z. u pravcu, da su kod krivičnih djela protiv službene dužnosti odgovorni jednako učinioci kao i potstrekači i pomagači i sva druga lica, premda nisu državni (ili njima ravni) službenici (§ 14., br. 3., k .z.). Tome protivno kaže Stol sedmorice u spomenutoj rješidbi, da je takovo shvaćanje pogrješno; član 5. da je procesualne naravi, kako se to najbolje vidi iz njegova drugog stava, koji odgovara propisu §-a 22. s. k. p., dok prvi stav nadovezuje na propis §-a 21. s. k. p. Zakonodavac da je htio bez sumnje propisom čl. 4. održati na snazi naredjenje §-a 34. k. z., jer ako bi smatrao stav 1. čl. 5. Zosz-a kao materijalno-pravni propis, bilo bi to u suprotnosti sa čl. 4. Ovo bi značilo promjenu učina delikata iz §§ 133. i 385. k. z., tako da bi § 133. k. z. bio lišen snage, iako ga je čl. 1. Zosz-a stavio naročito i odmah na snagu. Cit. zakon (čl. 5.) ne dira u unutrašnju konstrukciju bića krivičnih djela protiv službene dužnosti, koja mogu počiniti samo državni službenici.

Po našem mišljenju ne može se održati pravno shvaćanje prvostepenoga suda, a meritorno rješenje Stola sedmorice je pravilno, ali samo obrazloženje ne odgovara zakonitomu stanju. Ne može se, naime, rješenje ovog problema osnivati na tome, da je propis čl. 5. Zosz-a procesualno-pravnog značaja. Zakonodavac je uvrstio oba stava čl. 5. na kraj materijalno-pravnog dijela, koji obuhvaća čl. 1.—5., a ne u obujam procesualnoga dijela, kamo spadaju sada, kad je čl. 6. ukinut, propisi čl. 7.—10. Kad čl. 7. Zosz-a veli, da va»e za postupak u krivičnim stvarima, spomenutim u ovom zakonu (t. j. u Zosz-u), propisi općeg zakona o krivičnom postupku, koji važe za ovaj sud, sa promjenama i dopunama iz čl. 8.—10., onda je zakonodavac vodio računa i o propisima čl. 21. i 22. s. k. p., koji je već postojao u životu od 23. veljače 1929., a važio je po svojoj bitnoj suštini već tada u velikom dijelu države. Ni pitanje, koje rješava drugi stav čl. 5. Zosz-a, nije procesualnog značaja. Ovdje se radi o propisu, koje materijalno pravo treba primjenjivati na koneksna djela, da se tako dovedu u sklad propisi o sticaju više djela iz kaznenih zakonika (u ovo vrijeme još 6!) i za djela iz Zosz-a (čl. 1.—4.). Ako su predmetom rasprave samo djela iz Zosz-a, onda važe propisi §§ 61.—64. k. z. i za njih, ali ako konkuriraju kažnjiva djela iz k. z. ili drugih krivično-pravnih nuzgrednih zakonika sa djelima iz čl. 1. i 3. Zosz-a, onda se propisi o sticaju iz §§ 61.—64. k. z. ne će primjenjivati! Sve, što kažu §§ 21., 22. s. k. p., zaista je bilo održano na snazi tamo, gdje su pokrajine imale adekvatne norme, — to je istina. Ali pozivanje na ove norme u rješidbi Stola sedmorice boluje na tome, što u vrijeme obnarodovanja Zosz-a one još nisu bile na snazi! Analogno naredjenje u zak. o štampi (od 6. siječnja 1929.), čl. 16., u zakonu o produženju zakonitih naredjenja o kažnjavanju istupa (od 31. prosinca 1929.), § 2., treba ubrojiti i broji se uvijek medju materijalno-pravne norme. Po čl. 5. ,stav. 2. Zosz-a uspostavljeno je važenje svih

8) Otisnuta u »Mjesečniku« 1937., str. 78.

Digitized by Google

norama tada postojećih krivičnih zakonika za sva lica, koja su učinila krivično djelo van čl. 1.—3., dok za djela iz čl. 1.—3. važe propisi općega dijela krivičnoga zakonika, u koliko je to u čl. 4. odredjeno, a to sve spada u materijalno pravo.

Kad smo se — nesumnjivo pravilno — odlučili za to, da je propis čl. 5., stav. 1. i 2. materijalno-pravne naravi, onda moramo baš po ideologiji materijalnoga kaznenog prava riješiti pitanje o smislu i značenju propisa — prije svega — iz 1. stava čl. 5. Zosz-a, da za sva djela spomenuta u čl. 1.—4. (ne: 9!) važi ovaj zakon kako u pogledu izvršilaca tako i u pogledu potstrekača i pomagača, bili oni državni službenici ili druga lica.

Da se ovo pravilno razumije, treba odnos izmedju djela učinioca i djela potstrekača i pomagača pravilno označiti, t. j. ustanoviti, da li je saučešće (potstrekač i pomagač) po našem k. z.[9]) akcesorne ili samostalne prirode. Prema teoriji akcesornosti saučesnik se ne kažnjava za svoje, nego za tudje, t. j. učiniočevo djelo. Glavni učinilac je socius principalis, qui causam dat delicto. Radnje potstrekača i pomagača su kao takve po ovoj teoriji krivično-pravno same po sebi bez značaja. Kažnjivima postaju one tek s izvršenjem ili bar s pokušajem izvršenja delikta po glavnom učiniocu. — Prema teoriji o samostalnosti saučešća ostvaruje svaki saučesnik uslove za prouzrokovanje krivičnoga djela. Radnju svakog od saučesnika treba prosudjivati individualno i nezavisno od radnje glavnog učinioca. Na gledište samostalnosti saučešća stao je već projekt k. z. iz god. 1910. Njegovo je osnovno načelo bilo, da dolazi individualna odgovornost svakoga pojedinca i samostalnost učesničke radnje na mjesto dotadašnje (po srp. k. z.) postojeće odgovornosti za tudje djelo. Svaki učesnik na isti način kao i ostali prouzrokuje posljedicu (Motivi, str. 211). Propisi u projektu iz god. 1922. ostali su u glavnom bitno isti kao i u projektu iz g. 1910., no »Objašnjenje« k tomu projektu jest u izravnoj suprotnosti sa spomenutim »Motivima«, jer ono veli, da projekat ostaje »pri akcesornoj prirodi saučešća: saučesnik se kažnjava za tudje, izvršiočevo djelo, pošto njegova radnja nije uzrok posljedice.« Po pravilnom, logičnom tumačenju ipak možemo i moramo tvrditi, da uprkos spomenutim izlaganjima »Motiva« k projektu iz god. 1922. propis § 34. važećega k. z., koji je ostao u bitnosti isti kao uprojektu u god. 1922., nije prihvatio teoriju o akcesornosti, nego teoriju o samostalnoj prirodi saučešća, jer se pokušaj potstrekavanja, koji in concreto nije imao uspjeha, ipak kažnjava. Dakle: potstrekač se kažnjava i onda, kad uopće nije došlo do radnje učiniočeve, s kojom treba da se izvrši kriv. djelo, i, dalje, kažnjeno je i umišljeno navodjenje i umišljeno pomaganje drugog lica pri izvršenju kriv. djela iz nehata. U tom pogledu možemo samo utvrditi skladnost teorije samostalnoga shvaćanja odgovornosti saučesnika s propisom stava 4. u §-u 34. k. z., po kojem se mogu lični odnosi, svojstva i okolnosti, uslijed kojih se ili odgovornost isključuje ili kažnjivost povećava, smanjuje ili isključuje, uzeti u obzir samo onomu učiniocu, potstrekaču ili pomagaču, kod koga se nadju. Ovo načelo je bilo zastupano i u ranijem §-u 52.

---

9) Vidi čl. 4. Zorz-a, koji je stavio na snagu propise § 34. k. z.

Digitized by Google

srp. k. z. (samo što je ovaj umjesto »učinioca« upotrijebio riječ »krivca«), i jednako u §-u 72. madj. k. z. Medjutim se analogni propis §-a 5. aust. kazn. zakona ni u teoriji ni u judikaturi nije smatrao kao čisto načelo o samostalnom posmatranju delikta saučesnika.

Kada smo tako upozorili, da nije bilo prave jasnoće u pogledu shvaćanja pravne prirode saučešća kod delikata uopće — ni u materijalima za naš krivični zakon, ni u onim zakonicima, koji su bili na snazi za vrijeme izradnje projekta iz god. 1928. za Zosz., onda će nam biti razumljivo, da su projektanti Zosz-a u god. 1929. htjeli — slično kao i projektanti iz god. 1928. — u s t a n o v i t i p r e c i z n e j e d n o l i k e p r o p i s e z a s v a k i s l u č a j, a to naročito još i zato, jer su znali, da će biti pored krivaca po tome zakonu, kao državnih (i njima ravnih) službenika, — i drugih lica, koja nisu takvi službenici. Ako uvažimo suštinu propisa u projektu iz god. 1928. i pročitamo tekst čl. 5., stav. 1. Zosz-a, a imajući ujedno na umu, da treba fiksirati važnije teorije samostalnog shvaćanja delikata saučesnika, onda vidimo, da je baš ovaj član 5. jasno htio da se za sva djela, spomenuta u čl. 1., 2., 3. i 4. (svi imaju citate za krivična djela iz posebnog dijela k. z.!), primjenjuje »o v a j« zakon kako u pogledu izvršilaca (recte: »vinih krivaca«), tako i u pogledu potstrekača i pomagača, bili državni službenici ili druga lica, ali samo time, d a p o d i z r a z o m »o v a j z a k o n« t r e b a r a z u m i j e v a t i z a k o n o s u z b i j a n j u z l o u p o t r e b a u š l u ž b e n o j d u ž n o s t i i s a n j e g o v i m čl. 4. o s u ž a v a n j u n e k o j i h p r o p i s a i z o p ć e g d i j e l a k. z., a i s a p u n i m v a ž e n j e m č i t a v o g §-a 34. k. z. Ovdje dakle nema nikakvog dopunjavanja, ni sužavanja primjenjivanja čl. 4. Zosz-a i §-a 34. k. z., nego imamo samo utvrdjivanje, da za ove delikte važi: 1. samo jedna teorija o shvaćanju prirode saučešća, a to je teorija samostalnosti; 2. samo jedno postupanje sa državnim službenicima i drugim licima, — n o s v e t o p r e m a p r o p i s i m a čl. 4. Zosz-a b e z i k a k v e p r o m j e n e.

Ne smijemo zaboraviti, da čl. 2. Zosz-a sužava za nekoje delikte krug izvršilaca krivičnih djela, a da je baš zbog toga bilo ne samo podesno nego i potrebno, da čl. 5. jasno pokaže, da se primjenjuju propisi čl. 1.—4. na sva lica, a ne samo na državne službenike, ako su potstrekači ili pomagači. Kod takvog izlaganja postaje samo po sebi razumljivim, da po propisu §-a 34., stav 4. k. z. valja voditi računa o ličnim odnosima i kod ovih delikata iz čl. 1.—4. Zosz-a za sve učesnike baš tako kao i za izvršioce.

VI. P r a k t i č n o p r i m j e n j i v a n j e p r o p i s a §-a 34., stav 4. k. z. — Da vidimo, kako se može naše izlaganje (V.) primijeniti na pojedine delikte iz čl. 1., 2. i 3. Zosz-a.

a) Kod delikta po §-u 133. k. z. sasvim je pogrješno misliti, da je izvršilac »potstrekač«. On je de jure samostalni izvršilac d e l i c t i s u i g e n e r i s. Za njega važi i propis §-a 34., stav 4. k. z. tako, da on ne može biti potstrekač na ma kakav delikt protiv službene dužnosti, ako sam nije državni službenik. Ni lice, koje pomaže izvršivati delikt po §-u 133. k. z., ne može se kažnjavati po §-u 385. k. z. Jedino ovakvo

Digitized by Google

tumačenje odgovara pravnoj prirodi samostalnosti saučešća. Zbog toga se delikt po §-u 133. k. z. nalazi u glavi o kriv. djelima protiv državne vlasti, a ne protiv službene dužnosti. Dakako može se kažnjavati lice, koje potstrekne neposrednog učinioca po §-u 133. k. z. sa uspjehom, i to ne blaže (§ 34., stav. 1. k. z.), kao i lice, koje neposrednom učiniocu po §-u 133. k. z. umišljeno pomogne, i to blaže. Koji bez uspjeha potstrekne na delikt po §-u 133. k. z., ne kažnjava se, jer je ovaj delikt kvalificiran kao prestup.

b) Za potstrekavanje državnog službenika na utaju od strane lica, koje samo nije drž. službenik, kojemu pokretna stvar nije povjerena niti ju je našao, ne može biti kažnjavanja po §-u 319. k. z., već samo po §-u 318. k. z. Dakako, za kažnjavanje po §-u 318. k. z. potreban je prijedlog. Priznajemo, da takva solucija ne bi bila sasvim u skladu s moralom, naročito ne u slučaju, kada potstrekavanje privatnog lica prema državnome službeniku nije imalo uspjeha, jer takva utaja nije nikad zločinstvo, pa potstrekavanje ne bi bilo nikad kažnjivo. Ipak bi pomaganje bilo kažnjivo, dakako u smislu §-a 318. k. z., a možda i blaže, dakako samo pod uvjetom, da dodje do prijedloga za kažnjavanje. Ova se neskladnost s moralom smanjuje, ako se vodi računa, da se po čl. 2. Zosz-a propisi baš toga zakona ne primjenjuju na tutore, staratelje i vaspitače (vidi gore II.).

c) Za delikt iz §-a 371. k. z. važi sve, što smo kazali i kod b), samo što ovdje imamo i izuzetak za odvjetnike i bilježnike, koji nisu povjerenici suda.

d) Kod delikta po §-u 379. k. z. nema kažnjavanja potstrekača ili pomagača, ako nisu državni (ili njima ravni) službenici.

e) Kažnjiva djela iz §§ 384., 385. k. z. su crimina propria; učinioci mogu biti samo državni ili njima ravni službenici. Iz toga zaključujemo:

a) Potstrekač, koji navodi ili potstrekne državnoga službenika, da ovaj postupa protivno propisima svoje službe, kažnjava se kao učinilac kažnjivog djela po §-u 133. k. z. — *β*) Potstrekač, koji navodi državnoga službenika, da izvrši zakonitu službenu radnju (ili propust), uopće nije kažnjiv,[10]) iako je državni službenik kažnjiv. — *γ*) Pomagač nije kažnjiv, ako je privatno lice i ako pomaganje vrši u korist izvršioca — državnog službenika, jer važi za nj propis §-a 34., stav 4. k. z., a inače nema u krivičnom zakonu nikakvog propisa o kažnjavanju ovakvih radnja.[11])

f) Delikti iz §§ 386. i 387. k. z. opet su crimine propria, koje ne može učiniti privatno lice. Zato privatno lice in thesi nije kažnjivo, ako je prema učiniocu državnomu službeniku u odnosu saučešća. Odgovornim postaje ipak, ako njegova radnja prelazi u kriv. djelo po §-u 133. k. z., ako se kvalificira kao aktivno podmićivanje na nezakonitu radnju ili propust državnoga službenika, a radnja ovog je djelo iz §§ 386., 387. k. z. Bez sumnje će biti podmićivanje na počinjenje delikta iz §§ 386. i 387. k. z. u duhu propisa §-a 70. k. z. strože kažnjavano nego podmićivanje na počinjenje delikta iz §-a 385. k. z. Ali treba podvući:

---

10) Vidi riješidbu Stola sedmorice, »Mjesečnik« g. 1937., str. 79.

11) Da je kažnjiv pomagač, koji umišljeno pomogne učiniocu delikta po § 133. k. z., već smo kazali.

Digitized by Google

Podmićivanje će u ovom slučaju (§§ 386. i 387.) biti samostalan delikt (delictum sui generis), koje se kažnjava i onda, ako podmićenje nije imalo nikakvog uspjeha tako, da nije došlo ni do pokušaja gaženja ili kršenja zakona sa strane državnoga službenika. Za pomaganje kod djela po §§ 386. i 387. k. z. nema mogućnosti kažnjavanja, osim ako bi psihično pomaganje prelazilo u potstrekavanje.

g) I krivična djela iz §§ 389., 390., 395., 397. i 401. k. z. su delicta propria; i za njih važe naša izlaganja pod f), jer se i ovdje radi o radnjama, koje su protivuzakonite, a navodjenje ili potstrekavanje sa podmićivanjem kvalificira se kao delictum sui generis. Kod delikta iz §-a 395. k. z. izlučeni su vjerski pretstavnici (čl. 2. Zosz-a), t. j. oni uopće ne potpadaju pod norme Zosz-a, osim »ako bi imali kao takvi i državni imperij i time postali državnim službenicima«. Poznato je, da je za vjerske pretstavnike nastupila krivično-pravna odgovornost uopće tek 1. siječnja 1930.

h) Za učinioca delikta iz čl. 3. Zosz-a pretpostavlja se lično svojstvo ili okolnost, da učinilac ima »javni ili društveni položaj«, koji nije državna ili tome ravna služba, a može ipak biti zloupotrebljena. Radi toga moramo i ovdje smatrati delikte iz čl. 3. Zosz-a kao delicta propria. Ratio norme čl. 3. Zosz-a je bila, da se onemogući korupcijsko posredovanje parlamentaraca i njima ravnih lica, koja svojim političkim uplivom hoće »da zarade«. Ako njim ne pripada značaj državnoga službenika (što u iznimnim prilakama nije nemoguće), onda im ovo svojstvo parlamentaraca (i t. d.) omogućuje počinjenje delicti proprii po čl. 3. Zosz-a, ali po §-u 34., stav 4. k. z. sprečava, da bi krivac ovog delikta kao potstrekač ili pomagač bio onaj, kojemu to svojstvo parlamentarca (i t. d.) ne pripada. Naglasujemo: Čitav Zosz važi za neposredne učinioce delikta iz čl. 3. tako da prema njima nema primjenjivanja ni mjera bezbjednosti, ni uslovne osude, ni rehabilitacije. Krivično-pravna odgovornost za potstrekače i pomagače se prosudjuje po §-u 34., stav 4. k. z., jer član 5. Zosz-a to izravno odredjuje, a nipošto ne dopunjuje i ne mijenja propise općega dijela k. z-a.

VII. Značaj djela iz čl. 9., stav 3. Zosz-a. — U čl. 4. Zosz-a ne spominje se »delikt« iz čl. 9., stav 3. ovog zakona. Ni za propis iz čl. 5. Zosz-a ne možemo zamisliti, da bi važio i za »delikt« iz čl. 9., jer je uvršten u glavu II.: »Kriv. postupak po ovom zakonu«. U čl. 9, stav 2. se govori samo o istražnom sucu, koji posluje u vezi pripremnoga postupka, i o vještacima, koje postavlja istražni sudac. Kazano je tamo za ove vještake, da moraju čuvati službenu tajnu, inače ih stiže odgovornost i kazna po §-u 401. k. z.

Tko izriče kaznu zatvora do 6 mjeseci i fakultativnu novčanu kaznu do D. 5.000? Izravnoga odgovora u Zosz-u nema. Samo čl. 9., stav 3. veli, da novčane kazne idu u fond po §-u 42. k. z. Izgleda ipak, da je zakonodavac mislio na izricanje ove kazne po istražnom sucu (a njemu će biti ravan i izvidjajni sudac). U čl. 6. Zosz-a, koji je sada ukinut, je rečeno, da važe propisi ove glave o krivičnom postupku glede

Digitized by Google

kriviènih djela iz èlana 1.—3. U èl. 10. pak je reèeno, da sudi vijeæe od 3 suca nadležnoga suda, dok je ovdje citiran samo èl. 6., a ne èl. 9.

Iz historijata Zosz-a znamo, da je projekt iz god. 1928. predlagao izricanje kazne iz èl. 11., koji odgovara inaèe propisima èl. 9. sadašnjega Zosz-a, »na pretstavku suca istražioca« po s u d s k o m v i j e æ u, i to i to »rješenjem, protiv koga ima mjesta žalbi kasacionomu sudu u roku od pet dana od saopæenja rješenja«. Projekat iz god. 1924. ništa ne govori o tome, tko æe da izriče kaznu. Naš zakonodavac nije ovaj propis preuzeo, dakako pravilno, jer bi tim enapustio naèelo akuzatornosti, a ovo u Srbiji i Crnoj gori u god. 1928. još nije bilo priznato. Ipak nije odredio, da bi ove kazne iz èl. 9., stav 3., izricalo »sudsko vijeæe«. Novi zakonik o sud. kriv. postupku poznaje, naime, izricanje nekih kazna i po istražnom sucu, ali — kao d i s c i p l i n s k e k a z n e. Istina je, da novèane kazne kao i disciplinske kazne u s. k. p. idu samo do D. 1.000, po naveli iz g. 1935. do D. 2.000. No pooštrenje »svih kazna« bila je naroèita namjera zakonodavaoca za sve kriviène radnje u Zosz-u, a rješenje pitanja, kako da se ove novèane kazne promijene, ako se ne mogu naplatiti, nije bilo još doneseno pri obnarodovanju Zosz-a.[12]) Zato je zakonodavac u èl. 9. Zosz-a postupao anticipativno-samostalno, kad je odredio, da se novèana kazna može nadomjestiti sa zatvorom i da se za jedan dan zatvora raèuna D. 200, (što je protivno propisu §-a 75. k. p.).

Iz svega ovoga proizlazi, da djelo iz èl. 9., stav 4., Zosz-a nije kriv. djelo ustanovljeno sa »naroèitim zakonom« (§ 13. k. z.), nego djelo disciplinskog znaèaja tako, da o ovome ne treba više da raspravljamo sa stanovišta materijalnoga kriviènog prava.

VIII. P i t a n j a i z s u d s k o g k r i v i è n o g p o s t u p k a. — Kao što smo veæ istaknuli, Zosz ima i naroèitih propisa o sud. kriv. postupku. U tom pogledu treba da postupak bude brz, na svaki naèin brži nego kod ostalih delikata i da ga vode suci najsposobniji ne samo po svojoj obrazovanosti, nego i po svojoj radnoj snazi. Prvobitni tekst zakona od 30. ožujka 1929. je imao, èini se, namjeru, da udovolji tim zahtjevima, buduæ da je u èl. 6. dao nadležnost samo okružnim sudovima u sjedištima apelacionih sudova. No to se je brzo pokazalo vrlo nezgodnim, jer je i postupak poskupilo. Zakonom od 9. kolovoza 1929. je bio èl. 6. u cijelosti ukinut, tako da danas sude nadležni okružni sudovi, ali u vijeæima od 3 suca, iako bi neki delikti iz Zosz-a potpadali po propisima s. k. p. u nadležnost inokosnih sudaca okružnih sudova (§§ 133., 379., 384., 386. stav 1., 387. stav 1., 389., 390., 395., 397. stav 1., 401. k. z.). Držimo, da bi kod eventualne reforme Zosz-a nadležnost inokosnih sudaca trebalo uspostaviti, jer je postupak kod njih brži, a vještina njihova ništa ne zaostaje za onom drugih kolega na istom sudu.

Usredotoèenje sviju radova oko istrage i izvidjaja u pripremnom postupku može se preporuèiti ,a još više bi se preporuèilo, da se za kriv. djela iz Zosz-a, ako su kvalificirana kao zloèinstva, propiše obvezatna istraga, te da bi se svi delikti iz ovoga zakona gonili samo po službenoj dužnosti, jer je to u interesu pravnoga reda u državi. Naroèito mislimo

---

12) Dotièna uredba k. § 43 k. z. je bila izdana tek 3. prosinca 1929.

Digitized by Google

na potstrekača ili pomagača kriv. djela utaje državnoga ili samoupravnoga dobra, ako se mogu kažnjavati kao »druga lica« (čl. 5., stav 1.) samo po §-u 318. k. z. U čl. 9. bi se moralo točno kazati, da disciplinsku sankciju ima izricati istražni (ili izvidjajni) sudac. Samo bi žalba proti takvoj odluci imala ići na okružni sud, a pravo na ulaganje žalbe morale bi imati obje procesualne stranke.

Čl. 10. Zosz-a u stavu 2. je izgubio vrijednost; morao bi se brisati.

IX. Gradjansko-pravna naredjenja. — Revizija u pogledu gradjansko-pravnih naredjenja (čl. 11.—14.) morala bi se kretati u mjeru primjenjivanja propisa gradj. parn. postupka.

Naredjenja o izvidjanju sumnjivog podrijetla imovine ili prihoda državnih službenika po čl. 15. Zosz-a ostala su samo na papiru. To znači, da za praktični život treba čitavi problem postaviti na novu osnovicu. U tom pogledu ćemo registrirati više sugestija u dosadašnjim pretprojektima i projektima izradjenim poslije obnarodovanja Zosz-a.

U pretprojektu iz god. 1928. (Davidović) traženo je (slično kao u projektu iz god. 1924.), da odlučuje sudsko vijeće na zahtjev drž. pravobranioca, kad ovaj sam ili po prijavi sazna, da drž. službenik raspolaže s imovinom, koju je stekao poslije stupanja u službu, a poslije 1. prosinca 1918., i koja stoji u očiglednom i znatnom nesrazmjeru s njegovim poznatim i dopuštenim prihodima. Postupak će biti vanparničan, pa će se utvrditi, da ima dovoljno osnova držati, da dotični službenik ima takvu imovinu. Ako sudsko vijeće odluči o zahtjevu u pozitivnom smislu, zastupnik će države podići tužbu, da tuženik nema nikakvog prava na imovinu i da se ova ima smatrati drž. svojinom. U toj vezi stoji i prijedlog, da se unosi propis, da se podmićivač, koji sam prijavi djelo podmićivanja, oslobadja svake kriv. odgovornosti za takvo djelo.

U prijedlogu iz god. 1933. (Ilidžanović) se traži, da drž. tužilac, poslije obnarodovanja novoga zakona o suzbijanju korupcije oglasi, da svako lice može njemu podnijeti prijave o koruptivnim djelima, a nadležni starješine ureda radi moraju predati prijavu, ako znaju za službenika, koji je osumnjičen, da se je na nepošten način obogatio. Stručne komisije, obrazovane po visokim nadleštvima, morale bi pregledavati akte i t. d.

Zvanični projekat Ministarstva pravde iz god. 1934. je tražio, da nadležni drž. pravobranilac mora postupati, »kad sâm sazna ili mu se dostavi javno ovjerena i činjenicama i dokazima potkrijepljena prijava dvaju čestitih gradjana, snabdjevena uvjerenjem općinske vlasti o njihovom dobrom vladanju ... tako, da se u neparničnom postupku utvrdi, da ima dovoljno osnova držati, da službenik ima ili je imao imovinu, koja stoji u očiglednom i znatnom nesrazmjerju sa njegovim poznatim i dopuštenim prihodima u sadašnjosti ili prošlosti. Ostali prijedlozi se kreću u istom pravcu kao i prijedlog Ilidžanovića. Valja dodati, da su dva člana komisije, kasac. sudac Prokić i sveuč. prof. Arandjelović, dala odvojeno mišljenje, koje osporava ustavnost i pravednost u pitanju stojećih propisa ovoga projekta.

U posljednjem nacrtu za novi antikorupcijski zakon ispitivanje podrijetla imovine i oduzimanje imovine sumnjivog podrijetla moglo

Digitized by Google

bi se vršiti samo protiv lica, koja su bila drž. činovnici ili službenici od 1. prosinca 1918. dalje, a bila su već osudjena zbog delikata iz spomenutog zakona. Traži se, da se utvrdi, da li ovo lice ima imovine, koja stoji u očiglednom i znatnom nesrazmjeru sa njegovim vjerojatnim dopuštenim prihodima, i da se presudi, da li je to lice dužno predati svu svoju imovinu ili izvjesne njezine dijelove državi, odnosno samoupravnomu tijelu ili oštećenomu licu. U ovoj će parnici tuženik biti dužan, da podnese popis sve svoje poznate mu imovine i da učini vjerojatnim, da ona nije u očiglednom i znatnom nerazmjeru s njegovim vjerojatnim dopuštenim prihodima.[13]) Svakako možemo utvrditi, da do sada još nije došlo do prijedloga za promjenu ili dopunu čl. 15. Zosz-a, kojim bi se mogao postići cilj, da se utvrdi podrijetlo imovine i pravo države, da imovinu sumnjivoga podrijetla svome gradjaninu oduzme, a u skladu s duhom temeljnih načela ustava o privatnoj svojini i jednakosti svih gradjana pred zakonima.

X. D e l e g e f e r e n d a. — Iz dosadašnjega izlaganja proizlazi, da ima de lege lata mnogo pitanja, koja su tako sporna u teoriji, da se ni danas poslije 8-godišnjega pratičnog primjenjivanja Zosz-a ne može kazati, što je nepobitno pravilno tumačenje. Mi smo dali ponekud nove solucije, a drugi pisci još će naći možda opet nove.

Prijedjimo sada na propis §-a 21. k. z., koji valja takodjer po čl. 4. Zosz-a primijenjivati na delikte iz čl. 1.—3. ovoga zakona. Načelno kaže § 21. k. z., da neznanje ili nepravilno shvaćanje kriv. zakona nikoga ne izvinjava. Samo obzirom na naročite prilike može sud izreći blažu kaznu ili oslobodjenje od svake kazni. Ako ima i u teoriji i u praksi toliko spora o ispravnome tumačenju spomenutih propisa, smije li se onda kazati, da krivac m o r a zakon ispravno shvatiti, nisu li uvijek »naročite prilike« dane, koje omogućuju bar »blaže« kažnjavanje?!

Sada pitamo: Ako je Zosz. za judikaturu vera crux interpretum; ako je već kriminalna politika u zakonodavstvu više puta tražila reformiranje zakona, zašto se onda ne pristupa ozbiljnomu radu za reformu? Nama se čini — kako smo pokazali u uvodu —, da je spoznaja o potrebi ove reforme tekla u valovitoj crti, da se — danas, kad ovo pišemo — nalazimo baš na najnižoj točki ove crte ... Držimo, da se moramo sa te točke popeti gore do najviše i još više, do naročitog antikorupcijskog zakona, koji treba da bude prije svega u svojoj suštini nadopuna u propisima kriv. zakonika i zakonika o suds. kriv. postupku, a dalje, da bude kao dopuna sasvim točan i jasan zakon, no svakako uspješan i svrsishodan.

Baš u pogledu uspješnosti upozorujem, da je Zosz. još nepotpun glede izvjesnih djela, koja se mogu sigurno svrstati pod pojam korupcije. Treba da se samo malo ogledamo po drugim državama, kakve delikte su one označile kao korupcijska djela ...

Držimo, da treba prije svega jasno obilježiti, što je korupcijsko

---

[13]) Pisac ovih redaka je bio član ove komisije i dao je načelno svoje mišljenje u pravcu, da se ne može prebaciti na tuženika teret dokaza o neispravnosti imovine, budući da se ovo ne slaže sa duhom modernoga gradjansko-pravnoga procesa.

Digitized by Google

djelo, da dobijemo osnovne vidike za sistematično razlikovanje korupcijskih djela od ostalih. Po našem mišljenju pod pojam korupcijske radnje treba da potpada: 1. svako utjecanje u javno-pravnom životu, koje očituje želju učinioca postići ili dopustiti preko zahtjeva pravednosti ili pristojnosti u utakmici sa ostalim gradjanima neku korist ili bolji položaj na štetu općega pravnoga reda; 2. svako iskorišćivanje službene vlasti u državnoj, samoupravnoj ili privatnoj službi u cilju, da se ostvari neki položaj u korist ili na štetu drugih, a na teret općega pravnoga reda. Ove tipične umišljene korupcijske radnje trebalo bi kažnjavati generalno, ako za njih nema specijalnih propisa u kakvom krivično-pravnom naredjenju, koje bi predvidjalo strože kazne.

Dalje bi morale doći u antikorupcijski zakon i biti stavljene pod krivično-pravnu sankciju još neke druge radnje specijalne vrsti pored zločinstava i prestupa iz krivičnoga zakonika ili Zosz-a. Ovamo bi spadala posredovanja političkih čimbenika kod drž. službenika, da se neka privatna stvar riješi u korist izvjesnog lica, a na štetu javnih interesa, bilo uz primanje poklona, bilo inače; jednaka posredovanja radi dobivanja odličja ili počasti; primanja poklona ili koristi na strani političkih pretstavnika državnih ili samoupravnih tijela ili naroda za već izvršenu radnju ili za još neizvršenu, a obećanu radnju. Ako izvršenje (ili propuštanje) sadržaje gaženje zakona ili povredu službene dužnosti, označeni učinioci treba da se kažnjavaju mnogo strože nego po sadašnjim propisima kriv. zakonika. Primanje provizije (poklona, koristi) prije ili kod nadmetanja, za učestvovanje ili neučestvovanje u nadmetanju o nabavkama ili radnjama države ili samoupravnoga tijela, moralo bi doći u obujam predlaganoga zakona. Takodjer umišljeno propuštanje prijave nadležnoj vlasti od strane pretstavnika trgovačkih ili industrijskih poduzeća, kad saznaju za ma koje korupcijsko djelo, pokušano ili izvršeno u njihovoj ekonomskoj sferi. Dalje bi dali sugestiju za kažnjavanje kršenja službene tajne u cilju pribavljanja kakve koristi, a naročito za namjeru oštećenja, donošenja odluke od strane drž. ili samoupravnog službenika, koji je u stvari posredno ili neposredno zainteresiran. Krivično-pravna sankcija iz §-a 369. k. z. morala bi biti izričito proširena i na pretstavnike dioničkih društava i zadruga. Ovdje kao i u svim slučajevima kažnjavanja korupcijskih radnja morala bi otpasti pretpostavka prijedloga oštećenika na kažnjavanje; svi takvi delikti morali bi se goniti po službenoj dužnosti.

Pitanje primjenjivanja uslovne osude — po našem mišljenju — ne bi se smjelo jednostavno za sve delinkvente po predlaganom zakonu sasvim jednako riješiti. Za drž. službenike, koji su počinili delikt u službenoj dužnosti, ma da se kažnjavaju u okviru propisa §-a 65., stav 1. k. z., smatramo, da ne zaslužuju blagodati uslovne osude, jer su se ogriješili protiv općih interesa države. Institucija rehabilitacije bi se ipak mogla i kod njih primjenjivati.

U pogledu kažnjivih djela iz zakona o suzbijanju korupcije moralo bi naše zakonodavstvo preuzeti svaku pametnu zakonodavno-političku ideju iz zakona stranih država. Drugdje se smatraju u pogledu kažnjivnosti drž. službenicima ravni i namještenici trgovačkih i indu-

Digitized by Google

strijskih poduzeća, koja uživaju subvencije od države ili samoupravnih tijela. I o ovome bi trebalo voditi računa kod izradbe novoga zakona.

U našim projektima je bilo mnogo govora i o retroaktivnosti zakona o suzbijanju korupcije. Držimo da treba u ovom pogledu vrlo oprezno postupati. Mnogo se je griješilo, no uvodjenje retroaktivne snage ovakvih propisa ne bi preporučili, jer bi po našem mišljenju samo smetalo uspješnosti zakona za budućnost. Povjerenje naroda u pravilno i jednoobrazno funkcioniranje državnog aparata, kod sudstva i uprave, — to je cilj, koji treba za b u d u ć e postići, — za u n a t r a g ne će se nikad postići, ili pak samo kod manjih griješnika, a to bi samo kvarilo cjelokupni uticaj novoga zakona o suzbijanju korupcije.

Zaključujemo: Nesmije više biti pitanja, je li Zosz. prestao važiti u cijelosti ili u pojedinim točkama. Bar iz toga, da je ponekad izgubio svoj raison d'être, ne može se izvoditi, da bi bio u cijelosti ili u pojedinim točkama — derogiran. No, da izričite derogacije nije bilo, to stoji. Onda neminovno treba da se pristupi k noveliranju zakona!

O otvaranju stečaja po službenoj dužnosti

Napisao H i r š l J a k o v, sudac Okružnog suda u Zagrebu.

Naš stečajni zakon od 22. studenoga 1929. je osnovan na načelu otvaranja stečaja s a m o po prijedlogu bilo samoga dužnika ili ličnih mu vjerovnika. To proizlazi iz § 69. i 70. st. z. Nema po našem stečajnom zakonu otvaranja stečaja po službenoj dužnosti. No u našem zakonu o prinudnom poravnanju van stečaja od 22. studenoga 1929. postoji u trećem stavu § 57. propis, da se ima otvoriti stečaj po službenoj dužnosti, a k o j e d u ž n i k t r g o v a c, čim postane pravnosnažnom odluka o obustavi postupka za poravnanje. Prema tome izgleda, da je ovaj propis zakona o proravnanju protivan temeljnomu načelu i propisima stečajnoga zakona. Svrha je ove rasprave dovesti u sklad navedeni propis zakona o poravnanju sa stečajnim zakonom.

Da bi se ispravno mogao shvatiti duh pozitivnoga vladajućega zakona, potrebno je najprije razmotriti njegov povjesni razvoj. Najstariji stečajni propisi, iz kojih se razvijao naš stečajni zakon i zakon o poravnanju, davali su inicijativu za stečajni postupak pored stranaka i sudu. Tako je stečajni red od 18. srpnja 1859. dozvoljavao otvaranje stečaja po službenoj dužnosti. Ali moderniji stečajni zakoni skučivali su inicijativu suda sve više, pa je austrijski stečajni red od 25. prosinca 1868. poznavao otvaranje stečaja po službenoj dužnosti samo kod t. zv. trgovačkoga stečaja. Po §-u 198. toga stečajnoga reda imao se otvoriti trgovački stečaj po službenoj dužnosti u svim slučajevima, u kojima je nadležni sud doznao o nastupiloj obustavi plaćanja. Po § 199. toga stečajnog reda imao se u slučaju otvorenja stečaja nad imovinom kojega javnoga trgovačkoga društva, komanditnoga društva, ili kojega komanditnoga društva na akcije otvoriti podjedno stečaj po službenoj dužnosti i nad imovinom svakoga lično odgovornoga drugara.

Digitized by Google

Stari hrvatski stečajni zakon od 28. ožujka 1897. je potpuno napustio stanovište otvaranja stečaja po službenoj dužnosti. U osnovi ovog zakona je izraženo kao i u kasnijem novom austrijskom i ugarskom zakonu načelo, da se stečaj ne može otvoriti po službenoj dužnosti bez obzira na to, da li se radi o redovitom ili trgovačkom stečaju. Razliku izmedju redovitoga i trgovačkoga stečaja obrazlaže vladina osnova k § 71. staroga stečajnog zakona ovako: Osnova postavlja uvjetom otvorenja stečaja uopće samo prezaduženost (insuficiencija, Ueberschuldung) t. j. takovo stanje u imovini dužnikovoj, kada je pasiva veća od aktive; dočim je nemogućnost plateža (insolvencija, Zahlungsunfähigkeit) t. j. takovo stanje dužnikove imovine, u kojem dužnik više ne može da plaća svojih dugova bez obzira na to, da li je veća pasiva od aktive, općenitim uvjetom otvorenja samoga trgovačkog stečaja. Ovaj naime valja otvoriti ne samo onda, kada postoji prezaduženost, već i onda, kada nastupi insolvencija u pojavu obustave plaćanja (§ 223.). Prema tomu shvaćanju osnove posljednjeg hrvatskog stečajnog zakona, po kojem se stečaj protiv trgovcu mogao otvoriti ne samo u slučaju prezaduženosti, već i u slučaju same obustsave plaćanja, a stečaj proti netrgovcu samo u slučaju prezadužnosti, dijelio se stečajni postupak na redoviti i trgovački. Stečajni dakle zakon od 28. ožujka 1897. je prihvatio stanovište stečajnoga reda od 18. srpnja 1859., te tadanjega austrijskog i ugarskog zakona samo u pogledu diobe stečaja u redoviti i trgovački, a napustio je stanovište tih ranijih zakona, da se stečaj ureda radi može otvoriti. Ovo potonje stanovište opravdavala je osnova ovako: Vjerovnik neka pazi sam, u kakovu je stanju imovinskom njegov dužnik, a neka se ne naslanja na sud, da će ovaj imati tu brigu. Otvorenje stečaja tako je važan čin, da bi ga sud teško mogao poduzeti bez prijedloga interesenata, napose kada se pomisli na to, da se otvorenjem stečaja može prekinuti možda vrlo uharan posao prezaduženikov, te ne samo time nanijeti šteta vjerovnicima samim, nego i time, što imovina, pala pod upravu stečaja, mnogo gubi od svoje vrijednosti. Sudovi napokon jedva su kada uporavljali ustanovu, po kojoj su imali stečaj otvarati ureda radi, a nije opravdano, da se vjerovnici takovom ustanovom zavadjaju na štetnu nebrigu.

Po zakonu dakle od 28. ožujka 1897. mogao se stečaj otvoriti samo: 1. kada je to zaiskao sam prezaduženik (§ 71.), 2. kada je otvorenje stečaja proti ostavštini zatražio koji nasljednik ili skrbnik ostavinski (§ 72.), 3. kada je zahtijevao otvorenje stečaja koji osobni vjerovnik prezaduženikov (§ 74.), a isključio je svaki slučaj, u kojem bi bio ovlašten sud ureda radi otvoriti stečaj protiv prezaduženika. Isključen je bio taj slučaj i onda, kada se je znalo, da je prezaduženikovo imovinsko stanje poremećeno, kada je pobjegao ili se sakrivao.

Novi je austrijski stečajni red od 1. siječnja 1915., slijedeći primjer njemačkoga stečajnog reda, u §§ 70. i 71. usvojio »prijedlog« za otvaranje stečaja kao stečajnu pretpostavku. Pollak kao član komisije za proučavanje osnove novoga odnosno današnjega austrijskoga stečajnoga reda od 1. siječnja 1915. je zahtijevao otvaranje stečaja po službenoj dužnosti, polazeći sa stanovišta, da je radi čuvanja načela »par conditio creditorum«, te radi povišenja stečajne kvote od osobitoga zna-

Digitized by Google

čaja, da se stečaj što prije otvori, t. j. prije nego će dužnik sasvim propasti, te veliki dio svoje aktivne imovine oteti stečajnoj zapljeni, pošto se krivično pravna prijetnja za polučenje ove svrhe pokazala nedostatnom. Ali pošto su se protiv preuranjenog otvaranja stečaja pojavile sumnje u pravcu, da je svako otvorenje stečaja spojeno sa sniženjem vrijednosti aktive, da bi dalje imala uslijediti opetovana nepotrebita istraživanja imovinskog stanja po sudovima, te da bi nepotrebno ili bar preuranjeno otvorenje stečaja prouzročilo više štete nego li koristi, tražio je Pollak, da bi se imalo dopustiti otvorenje stečaja po službenoj dužnosti samo u slučajevima zakonom točno propisanim, a da pri tome sudska uvidjavnost ne igra nikakovu ulogu. Na temelju toga došao je Pollak do posljetka, da bi se otvorenje stečaja po službenoj dužnosti imalo dopustiti u onim slučajevima, kada su proti nekomu dužniku istodobno ili u sasvim kratkim razmacima vremena vodjene višekratne bezuspješne ovrhe radi utjerivanja novčanih tražbina. Pollak je svoj prijedlog potkrijepio redovnom pojavom, da insolventni dužnici vode dalje dulje vremena nakon insolventnosti svoje poslove i stiču još novih vjerovnika, kojima su njegove imovinske prilike nepoznate (Pollak: Gutachten str. 45.). Medjutim prijedlog Pollakov nije usvojio novi austrijski stečajni zakon. U obrazloženju dokidanja i otvaranja stečaja po službenoj dužnosti navadja »Denkschrift« na str. 67., da takovo otvaranje stečaja ne odgovara vladajućim pravnim i trgovačkim običajima, te da bi to u kritičnim vremenima gospodarsku krizu još povećalo. Kada već nitko od učesnika nema interesa za stečajni postupak, ne treba ni država da im ga nameće, sve ako je i insolvencija dužnika vrlo vjerojatna. Konačno ni samomu sudu nije lako prosuditi, da li je dužnik stvarno insolventan, ili je možda samo zapeo u plaćanju. Jedino činjenica, da je protiv dužnika provodjeno više puta izvršenje, nije uvijek podesna, da se objasni imovinsko stanje dužnika. Novi austrijski stečajni red je uistinu napustio u § 199. stečajnoga reda od 25. prosinca 1868. odredjeni slučaj otvaranja stečaja po službenoj dužnosti, pa sada stečaj nad imovinom kojega javnoga trgovačkoga društva, komanditnoga društva ili kojeg komanditnoga društva na akcije nema više za posljedicu otvaranje stečaja nad privatnom imovinom lično odgovornog drugara, te je šta više i u tom pravcu prepušteno učesnicima, da prikladnim stečajnim prijedlogom, ako ima zato pretpostava, ishode otvorenje stečaja protiv lično odgovornih drugara, ili samo protiv pojedinaca. »Denkschrift« na str. 68. obrazlaže ukidanje odredbe o otvaranju stečaja po službenoj dužnosti i u slučaju § 199. stečajnoga reda od 25. prosinca 1868. time, da se stečaj lako može u svako doba otvoriti nad privatnom imovinom lično odgovornoga drugara, ako je stvarno opravdan. Ali ako nema stvarne opravdanosti za stečaj, ne može se opravdati njegovo otvorenje nad privatnom imovinom drugara ni pravnim razlozima (n. pr. vrstom odnosno prirodom trgovačkoga društva) a ni svrsishodnošću. I novija stečajna zakonodavstva n. pr. Njemačke, Ugarske i Švicarske, takodjer su napustila otvaranje stečaja po službenoj dužnosti u takovim slučajevima.

Po uzoru austrijskoga stečajnoga reda je i naš stečajni zakon poput ranijega hrvatskoga stečajnog zakona od 28. ožujka 1897. isključio

Digitized by Google

otvaranje stečaja po službenoj dužnosti, te dopušta danas stečaj samo po prijedlogu dužnika (§ 69.) ili vjerovnika (§ 70.). Naš je stečajni zakon ovo načelo jasnije izrazio od austrijskoga stečajnoga reda propisom § 74., da se u slučaju otvaranja stečaja nad imovinom javnoga ili komanditnoga društva bez naročitoga prijedloga ne će otvoriti stečaj i na zasebnom imovinom njegovih lično odgovornih drugara. I po našem je dakle zakonu bitna pretpostavka za otvaranje stečaja »prijedlog« ovlaštenoga lica (dužnika odnosno vjerovnika), te je potpuno napuštena razlika izmedju potpunih (protokoliranih) i neprotokoliranih trgovaca, a prema tome i dioba stečaja u redoviti i trgovački, kako su to činili gore spomenuti raniji naši zakoni. Ako takvog prijedloga nema, odnosno ako taj više ne postoji uslijed odustaje ovlaštenoga lica, nema ni bitne stečajne pretpostavke, pa ne može doći ni do otvaranja stečaja, čak niti ureda radi protiv trgovca po § 57/3 por.

Iz §§ 71. i 75. st. z. proizlazi, da koli vjerovnik toli i dužnik mogu odustati od svoga prijedloga, da se otvori stečaj, sve do časa, do kojega je proglas o otvaranju stečaja pribijen na sudskoj ploči. Odustane li vjerovnik od stečajnoga prijedloga, ne će moći taj prijedlog prije izminuća 6 mjeseci na osnovu iste tražbine na novo staviti (§ 71/3 st. z.). Prema tome moći će taj vjerovnik radi druge koje tražbine staviti prijedlog, da se otvori stečaj, i prije proteka 6 mjeseci. Stečajni zakon pravi u pogledu ponovnoga prijedloga razliku izmedju prijedloga dužnika i vjerovnika. Samo prijedlog vjerovnika ne će se moći obnoviti prije proteka 6 mjeseci, dočim će dužnik moći povučeni prijedlog na novo staviti i prije proteka tog roka, kadgod on to ushtije. Potonje je u skladu sa svrhom stečajnoga postupka, te interesima vjerovnika. Ograničenje u pogledu vjerovnika odgovara poticaju Pollaka, koji je u svome »Gutachten« naveo, da se prijedlog radi otvaranja stečaja ne smije zlorabiti, te upotrijebiti u svrhe prinudnog izvršenja. Dopuštanjem neograničenoga povlačenja i stavljanja prijedloga za otvaranje stečaja nastalo bi pravno stanje, da bi se predlagač-vjerovnik obećavanjem podmirenja ili obezbjedjenja sa strane dužnika, koji ne bi bio kadar, da na isti način podjednako sve vjerovnike izmiri ili obezbijedi, dao sklonuti, da stečajni prijedlog povuče. Time bi bila ugrožena jednakopravnost svih vjerovnika, jer bi svaka prednost toga jednog navaljujućeg vjerovnika išla na račun umanjenja aktivnog stanja dužnika, koji bi konačno ipak pao pod stečaj. Da se ukloni takovo stanje, predložio je Pollak propis, da se puvučeni stečajni prijedlog vjerovnika niti po njemu samom, a niti po njegovom pravnom slijedniku ne može obnoviti prije proteka 6 mjeseci. Taj je Pollakov prijedlog usvojio austrijski stečajni zakon, a prihvaćen je i u §-u 71. stav 3. našega stečajnoga zakona.

Uoči li se istaknuto načelo stečajnoga zakona, da se stečaj može otvoriti samo po prijedlogu, uvaživši gore istaknuti povijesni razvitak toga načela te činjenicu, da naš novi stečajni zakon ne pravi razlike izmedju trgovca i netrgovca, a niti luči stečaj redoviti od trgovačkoga, nastaje u istinu poteškoća u razumijevanju propisa § 57. stav 3. zakona o prinudnom poravnanju van stečaja, po kojem se imade po službenoj dužnosti otvoriti stečaj nad imovinom trgovca po pravnosnaž-

Digitized by Google

noj obustavi postupka za poravnanje. Zar se može dopustiti, da se zakonodavac propisom § 57/3 por. htio izraziti protiv načela i propisa stečajnog zakona, koji je u pogledu otvaranja stečaja po službenoj dužnosti zauzeo apsolutno negativno stanovište bez obzira na to, je li dužnik trgovac ili nije?

Verona-Zuglia u svojem tumačenju kod § 57. por. (str. 448—489.) naglašuju, da je propis § 57/3. por. preuzet iz staroga hrvatskoga zakona o prinudnoj nagodbi, gdje je on bio potpuno u skladu sa stanovištem sadanjega hrvatskoga stečajnoga zakona, prema kojemu se nad trgovcem otvarao stečaj po službenoj dužnosti. To je ispravno! No ovo utvrdjenje upućuje na potrebu odnosno zahtjev, da zakon o poravnanju mora biti u skladu sa savremenim stečajnim zakonom, a ne smije stajati u protimbi niti sa načelom niti sa pozitivnim njegovim propisima.

Sa pitanjem, kako se imade razumijevati § 57/3. por., naši se pravnici nisu dovoljno pozabavili. Politeo prelazi preko toga, tek ga u kratkim crtama prihvaća prema sadržaju zakona. Verona-Zuglia ne simpatišu osobito sa propisom § 57/3. por., te izvadjaju iz § 75. st. z., da se dužniku, budući da može odustati od stečajnoga prijedloga odnosno opozvati izjavu, da je obustavio plaćanja (§ 69. st. z.) sa učinkom, da se stečaj ne može otvoriti po tom prijedlogu odnosno izjavi, ako je odustaja odnosno opoziv uslijedio prije pribijanja proglasa o otvaranju stečaja na sudskoj ploči, mora priznati i mogućnost, da sa istim učinkom odustane od prijedloga za otvaranje prinudnoga poravnanja van stečaja, odnosno da opozove s tim učinkom u takovom prijedlogu sadržanu izjavu o obustavi plaćanja, pa da se po takovom prijedlogu dužnika ne bi smio otvoriti stečaj, ako sadržaje izričito protivljenje dužnika, da se otvori stečaj. Verona-Zuglia primjećuju, da bi time otvaranje stečaja po službenoj dužnosti ostalo ograničeno samo na one rijetke i izuzetne slučajeve, u kojima dužnik-trgovac nije izjavio ni u samom prijedlogu za poravnanje, ni kasnije tokom postupka za poravnanje, da se protivi otvaranju stečaja, odnosno u kojima dužnik nije povukao svoj prijedlog za poravnanje sve do pribijanja proglasa o otvaranju stečaja na ploču stečajnoga suda. Verona-Zuglia dakle utvrdjuju time činjenicu, da bez prijedloga nema otvaranja stečaja. Prijedlog ovlaštenoga lica je dakle bitna stečajna pretpostavka, ali valja dodati, da se prijedlog ima staviti i s k l j u č i v o n a d l e ž n o m u stečajnomu sudu. Dužnikova izjava podnesena stečajnomu sudu, da je obustavio plaćanja, smatra se kao prijedlog, da se otvori stečaj. Prema tome prijedlog po § 69. i 70. st. z., koji je stavljen n e n a d l e ž n o m u s t e č a j n o m u sudu, nije za otvaranje stečaja prikladan prijedlog. Dužnikov dakle prijedlog za otvaranje postupka za prinudno poravnanje van stečaja, odnosno po tom prijedlogu predmnijevana njegova izjava, da je obustavio plaćanja, nije nikakav s t e č a j n i prijedlog, a niti se može takovim smatrati, jer nije podnesen stečajnomu sudu, već sudu za poravnanje, pa ako dužnik u tom prijedlogu za poravnanje i ne izjavi, da se protivi otvaranju stečaja u slučaju obustave postupka za poravnanje, ne će se ipak moći stečaj otvoriti, jer taj prijedlog nije dan stečajnomu sudu, a samo takav je podesan za otvaranje stečaja. Izjavom dužnika u prijedlogu za prinudno poravnanje van stečaja moći

Digitized by Google

će se poslužiti stečajni sud u toliko, što ne će trebati izvidjavati vjerojatnost njegove insolvencije, pošto u tom pogledu imade već njegovo priznanje u prijedlogu za poravnanje, dakle sudsko priznanje.

Bez prijedloga nema otvaranja stečaja. Prijedlog za otvaranje stečaja je podesan samo onda, kada je u smislu § 69. st. z. podnesen stečajnomu sudu prijedlog za otvaranje postupka, a prinudno poravnanje van stečaja nije stečajni prijedlog, a niti je podnešen stečajnomu sudu. Makar i takav prijedlog dužnika-trgovca sadržaje izjavu, da je obustavio plaćanja, ne može se smatrati kao stečajni prijedlog, jer je stavljen sudu poravnanja, ne stečajnomu sudu. Slijedom toga moći će se po § 57. stav 3. por. otvoriti stečaj po službenoj dužnosti samo onda, kada predleže sve stečajne pretpostavke. Ne predleži li prijedlog ovlaštenog lica, ne će se moći otvoriti stečaj ni po § 57/3. por. Ispravnost ove tvrdnje, koja otkriva pravu volju zakonodavca u § 57/3. por., utvrdjuje i ustanova § 16. por., koja za otvaranje stečaja nakon pravnosnažno dovršenoga postupka za poravnanje pretpostavlja, da je za trajanja postupka za poravnanje stavljen prijedlog kojega od vjerovnika. O takovom prijedlogu imade se donijeti rješenje, tek pošto bude pravnosnažno obustavljen postupak o poravnanju. Kod § 57/3. por. mora se dakle uzeti, da i on pretpostavlja takav prijedlog, pa se imade po pravnosnažnosti odluke o obustavi postupka za poravnanje otvoriti stečaj po službenoj dužnosti. Sud poravnanja imade po službenoj dužnosti kod dužnika-trgovca saopćiti stečajnomu sudu pravnosnažnu obustavu postupka za poravnanje, a stečajni će sud, ako već imade stečajni prijedlog, te ako postoje sve ine stečajne pretpostavke po službenoj dužnosti, ne očekujući možda kakav ponovni prijedlog vjerovnika, stečaj otvoriti. Manjkaju li stečajne pretpostavke, dakle ako stečajni sud nema stečajnoga prijedloga, ne će ni stečajni sud otvoriti stečaja, jer bi to bilo protuzakonito, protiv načela i propisa stečajnoga zakona. Samo tako se ima shvatiti propis § 57/3. por., jer takovo shvaćanja nije u protuslovlju ni sa načelima ni sa propisima stečajnoga zakona. Dakle § 57/3. por. ima se tumačiti samo u vezi § 16. por., jer će samo tada biti jasan propis o otvaranju stečaja po službenoj dužnosti. Protivno tumačenju, pored toga što bi bilo protuslovno stečajnomu zakonu, dovelo bi do toga, da se trgovac ne bi mogao poslužiti blagodati zakona o prinudnom poravnanju van stečaja samo iz bojazni, što bi se u slučaju neuspjeha poravnanja odnosno obustave postupka otvorio stečaj po službenoj dužnosti, što dotični trgovac možda niti želi a niti bi bilo potrebno. Time bi bila za trgovca izigrana svrha zakona o prinudnom poravnanju van stečaja, a to zakonodavac nije htio učiniti, jer je baš zakon o prinudnom poravnanju van stečaja donesen samo radi toga, da se izbjegne stečaju, tomu neugodnomu uredjenju imovinsko pravnih odnosa dužnika, koje ima da ostane ultima ratio. Po § 56/4. por. imade se obustaviti postupak za poravnanje, ako dužnik podnese za to prijedlog. Zar će i u takovom slučaju (kod trgovca) doći do primjene § 57/3. por.? Nikada! Čak niti onda, ako se u prijedlogu za poravnanje nije izričito ogradio proti otvaranja stečaja u slučaju obustave poravnanja, jer odnosna izjava po § 69/1. st. z. nije prijedlog, podnesen stečajnom sudu, već sudu za poravnanje, dakle za otvaranje stečaja ne-

Digitized by Google

nadležnome sudu. Pa makar dužni trgovac i ne odustane od prijedloga za poravnanje, makar on i ne opozove u prijedlogu za poravnanje sadržanu izjavu, da je obustavio plaćanja, a do obustave poravnanja dodje iz inih razloga (§ 12/4., 34/1., 56. por.), ne će se ipak otvoriti stečaj po službenoj dužnosti u smislu § 57/3., por., ako kod stečajnoga suda ne predleži raniji stečajni prijedlog kojega vjerovnika u smislu § 16. por., jer ne predleži stečajna pretpostavka, t. j. prijedlog ovlaštenoga lica za otvorenje stečaja, pošto prijedlog za poravnanje a niti po § 69/1. st. z. predmijevani prijedlog nije stečajni prijedlog. Drugačije bi bilo, da je stečajni zakon propisao, da se prijedlog dužnika-trgovca za prinudno poravnanje van stečaja u slučaju obustave postupka poravnanja imade smatrati stečajnim prijedlogom, kao što je n. pr. u § 114/3. st. z. propisao, da se tražbine prijavljene u postupku za poravnanje imadu pod stanovitim uslovima smatrati, kao da su prijavljene u stečaj. U takovom bi slučaju zakonom bila dana pretpostavka za otvaranje stečaja. Ali stečajni zakon toga nije učinio, a da je to bila volja zakonodavca, sigurno bi i to bilo propisano.

Austrijski zakon o prinudnom poravnanju van stečaja je u tom pravcu jasniji. On ne propisuje poput našega u § 57/3. otvorenje stečaja po službenoj dužnosti, već odredjuje u § 56/3., da se ima o prijedlogu za otvaranje stečaja odlučiti u isto vrijeme, kada se obustavi postupak poravnanja, ako takav prijedlog predleži.*) I austrijski zakon o poravnanju dakle predvidja neki postupak po službenoj dužnosti imperativnom odredbom: »Ima se odlučiti«, ali taj zakon predvidja, da već postoji prijedlog kojega vjerovnika za otvaranje stečaja. Ne predleži li takav prijedlog, ne će se i ne može o istom odlučivati i dosljedno tomu niti stečaj otvoriti po službenoj dužnosti. Taj propis austrijskoga zakona je u potpunoj saglasnosti sa stečajnim zakonom, koji isto tako kao i naš zakon ne dopušta otvaranje stečaja bez prijedloga ovlaštenoga lica.

Izbrani sud

Napisao P a v l o v i ć D j o k a, odvjetnik u Petrovgradu

Četvrti otsjek zakonika o sudskom postupku u gradj. parnicama (§§ 672—695) govori o postupku pred izbranim sudovima i o ugovorima o izbranom sudu. Drugi dio, drugi odjeljak predosnove gradj. zakonika za našu državu govori o raznim ugovorima: o darivanju, o čuvanju, posluzi (posudi), o zajmu, opunomoćavanju i drugim vrstama poslovodstva, o razmjeni (promjeni), o kupovnom ugovoru, o uporabi (porabi), o vršenju službe, o zajednici dobara, o bračnim imovinskim ugovorima, o ugovorima na sreću i po pravu na naknadu štete, ali ne navodi ugovor o izbranom sudu.

Da li se postupak pred izbranim sudom može smatrati u pravom smislu parničnim postupkom? Gdje je mjesto ugovoru o izbranom sudu? Da li u gradj. parb. postupniku ili u gradj. zakoniku?

* Taj je propis izražen, iako ne izravnom stilizacijom, takodjer u našem zakonu — i to u § 57 st. 2. (Opas. ured.).

Digitized by Google

Iz činjenice, da odredbe glede postupka pred izbranim sudom i uslove ugovora o izbranom sudu propisuje zakon o gradj. parničnom postupku, moglo bi se doći do zaključka, da se taj postupak ima smatrati privatnopravnim, da je spor pred izbranim sudom prava parnica kao i svaka druga gradjanska parnica, koja se vodi pred redovnim državnim gradjanskim sudom. U prilog ovog mišljenja govore i slijedeće odredbe zakona o gradj. parnič. postupku:

Presuda izbranoga suda ima medju strankama snagu pravosnažne presude drž. sudova (§ 690.). Dopušteno je eventualno pobijati presudu pred (izbranim) sudom višega stepena, koji je predvidjen u ugovoru o izbranom sudu (§ 690.); ima dakle mjesta prizivu na »viši« sud. Izbranoga suca, odnosno pretsjednika će postaviti po prijedlogu državni sud, ako izbrani sudac ne bude na vrijeme postavljen, ili ako oba suca ne mogu da se slože u ličnosti pretsjednika (§ 677.). Neke radnje izvršuje drž. sud (§ 685.). Stranke se po pravilu mogu obraćati izbranomu mjesto državnomu sudu, uslijed čega izbrani sud postaje u mnogim slučajevima »redovan sud«. Obraćati se izbranomu sudu nije samo onda dozvoljeno, ako stranke ne raspolažu predmetom parnice, što je u našem zakonu ovako izraženo: »u koliko su stranke sposobne sklopiti poravnanje u pogledu predmeta spora« (§ 672.). I državni sud ima svoju ulogu prethodno u samom toku postupka pred izbranim sudom i nakon presude izbranoga suda. »Presudu« izbranoga suda izvršuje, kako to zakon predvidja, drž. sud; — tu moć izbrani sud nema.

Čak i jedan dio pravničkog svijeta smatra postupak pred izbranim sudom parničnim postupkom i u tom svojem uvjerenju — kao što se vidi — ima podrške u samom zakonu. Ipak najveći dio pisaca procesualnoga prava ne spominje postupak pred izbranim sudom i ugovor o izbranom sudu, vjerojatno zato, jer postupak pred izbranim sudom ne smatraju parničnim postupkom. Vrlo se potanko pozabavio ovim pitanjem Mayer: »Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitsentscheidung«.

Da uzmože izbrani sudac odlučivati o predloženom predmetu, potrebna su dva ugovora. Jedan imaju da sklope, i to u smislu zakona pismeno, same stranke, koje ugovore, da stvar mjesto državnomu sudu prepuste na odlučivanje (zapravo na obavezno mišljenje) jednoj trećoj, privatnoj osobi. Suci i sudski pomoćnici čak i ne mogu se primiti izbora za izbranoga suca (§ 673.). Drugi se ugovor sklapa izmedju stranaka i lica, koje se primi dužnosti izbranoga suca. Izbrani suci odredjuju sami postupak po svojem slobodnom nahodjenju (§ 683.).

Izmedju stranaka i izbranoga suca ne postoji nikakav javnopravni odnos, kao što je to slučaj u parnici pred državnim sudom, nego isključivo privatnopravni, jer iz ugovora privatnih stranaka nikada ne može proizlaziti javnopravni odnos. Izbrani sudac je dužan, da dade svoje obavezno mišljenje, jer se na to (privatnopravnim) ugovorom obvezao, i odgovara za eventualnu štetu (§ 680.), ali je dužan »suditi« samo donde, dok stranke to žele. Ma kada mogu stranke povući mandat. Državni sudac je mandatar države, a ne stranaka. — Ako stranka ne postavi suca, ma da je to u smislu ugovora dužna učiniti, postavit će suca nadležni državni sud, ali to znači samo prisilno izvršenje privatno-

Digitized by Google

pravnog ugovora, ništa više. Svakidašnja je pojava, da način obavljanja privatnopravnog odnosa i uslove ugovora propisuje zakon.

Presuda izbranoga suda ima snagu pravosnažne presude, ali tu snagu ona ima samo voljom stranaka u toliko, što joj se protivnim sporazumom može ta moć oduzeti. Stranke mogu presudu izbranoga suda uvijek sporazumno obesnažiti, kao da nije ni donijeta. Pravomoćnost presude državnoga suda nastaje i ostaje bez obzira na volju stranaka. Stranke mogu istu stvar ponovo iznijeti pred drugi izbrani sud, ili pred redovnih državni gradjanski sud. Pravomoćnost presude znači medju ostalim njenu izvršivost, te u tom smislu zakon i u drugim slučajevima dodjeljuje privatnim ugovorima snagu »pravomoćnosti«, n. pr. u slučaju t. zv. sudske nagodbe, ma da nitko ne će osporiti, da je sudska nagodba, sklopljena povodom parnice, privatnopravnog značaja. Sud izvršuje ne samo odluku izbranoga suda i sudsku nagodbu nego i javnobilježničku ispravu, ako odgovara zakonskim propisima. — Odluka izbranoga suda se može u izvjesnim slučajevima (§ 691.) pred redovnim državnim sudom isto tako napasti, kao i drugi kakav imovinskopravni posao. Nije u ovom slučaju riječ možda o kakvoj obnovi postupka, nego se nepravilan privatnopravni ugovor stavlja van snage.

Slučaj, kada zakon prosudjivanje spornoga predmeta i bez volje stranaka obavezno upućuje drugomu kakvomu sudu, a ne državnomu, nije istovjetan sa slučajem (privatnoga) izbranoga suda; n. pr. sporove, nastale izmedju ureda za osiguranje radnika i izmedju zanatlijskih i industrijskih namještenika prosudjuje takodjer »izbrani sud«, ali se ovaj samo zove izbranim sudom, jer stranke ne biraju suca. Bolje bi odgovarao drugi kakav naziv. Isti je slučaj i sa t. zv. berzanskim sudom.

Na osnovu gornjih izlaganja pravilno bi bilo, da normiranje postupka pred izbranim sudom i utanačenje uslova ugovora o izbranom sudu udje u novi gradj. zakonik, a iz gradj. parnič. postupnika je to normiranje trebalo izostati, odnosno treba da izostane.

Iz naše literature da spomenemo stanovište sveuč. profesora dr. Dragoljuba Arandjelovića, koji gornje pitanje drukčije uzima. On naginje shvaćanju Šperla, koji ističe javnopravni značaj ugovora o izbranom sudu. Mišljenje dr. Arandjelovića — izgleda — nije konačno, pored toga je i kontradiktorno, jer se u njetovom učbeniku »Gradjansko procesno pravo kraljevine Jugoslavije« ističe u III. knjizi, 2. sv. na str. 21, ovo: »Ugovor o izbranom sudu u suštini je ugovor javnoga prava«; dalje: »Još manje se može o tome govoriti, da su stranke „ugovorno" obvezane, da se potčine odluci izbranoga suda i da ispune ono, što im je njome naloženo.« Na istoj strani iznosi i ovo: »Odluka izbranog suda nije ispunjenje ugovora od strane suca izbranoga suda, nije odredjivanje sadržine privatnopravnih zahtjeva, nego je vršenje sudačke dužnosti.« Kontradiktornost je pak u tome, što dr. Arandjelović u istoj knjizi na str. 206. ovako raspravlja o tom pitanju: »Pošto izbrani sud stvaraju sami parničari(!) i državno zakonodavstvo ne nameće im ovaj sud silom svoje suverene vlasti, to se on prema njima ne pojavljuje kao vlast, nego kao organ njihove sopstvene pravne volje, a u tome leži suština pravog izbranog suda.«

Zanimljivo je bilo stanovište staroga rimskog prava: »In iure

Digitized by Google

cessio« nije bila prava parnica, nego samo prividna. Rimski zakon je dozvolio, da stranke sklope imovinsko-pravni posao, služeći se formulama parnice, kao da je bila riječ o činjenicama iz prošlosti, a ne o poslovnim izjavama ugovarajućih stranaka. U parnici se danas uvijek, bez izuzetka radi o prošlim činjenicama i njihovom pravnom dejstvu. Sud istražuje istinitost prošlih činjenica. Sudski aparat danas više ne služi za sklapanje ugovora. Drugo je nešto t. zv. sudska nagodba, koja se sklapa povodom parnice i koja znatno skraćuje parnicu, te je iz toga razloga dozvoljena pred parnični msudom. Istina, da stranke i danas mogu upotrijebiti formu parnice u svrhu sklapanja privatnopravnog ugovora. One će se za to možda katkad i obraćati državnomu sudu, jer im autoritet državnoga suda pruža puno jamstvo, ali sudac ne smije znati za prividnost »parnice«, inače će stranke sa njihovim zahtjevom a limine odbiti. Po starom rimskom pravu ako je »tužitelj« sebi nešto vindicirao, a »tuženik« se nije usprotivio, sud je »sudio« u smislu »tražbe« (»addicit«).

Pitanje raspravlja opsežno i Degenkolb: »Einlassungszwang und Urtheilsnorm«. Opće poznatom trojnom podjelom: »De rebus, de personis, de acionibus« Gaius smatra procesualno pravo jednim dijelom privatnoga prava. Prema njemu procesualno pravo nema javnopravni značaj. Naše gradj. procesualno zakonodavstvo pada u suprotnu griješku, jer ugovore sa predmetom privatnopravnih odnosa svrstava u zakonik o gradj. procesualnom pravu.

Novi društveni poredak u Njemačkoj

Napisao dr. Šćetinec Juraj, profesor Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu

Nacionalni socijalizam je pokret, vodjen idejama skrajnoga nacionalizma, rasizma i neke vrsti »socijalizma«, koji hoće da prema tim idejama provede preuredjenje i preobražaj cijeloga života njemačkoga naroda, te da ostvari novi politički državni sistem i novi društveni poredak, prožet novim svjetovnim nazorom. Novi društveni poredak ima biti posve različit, zapravo oprečan dosadašnjemu društvenom poretku, osnovanomu na ideji osobne, društvene i gospodarske slobode u okviru demokratskoga političkog režima, a još više oprečan pretendiranomu socijalističkom društvenom poretku, provedenom u duhu Marxove nauke.

Nauka je nacionalnoga socijalizma u izgradnji, te nije još ni izdaleka onako precizirana kao nauka liberalizma i marksizma, ali ipak ima već jasne svoje elemente. U praktičnom pak pogledu najviše je izgradjen njegov politički sistem u duhu navedenih ideja vodilja i organizatornoga načela vodstva u novi tip državne organizacije »Führerstaat«, t. j. države organizovane po načelu vodstva (»Führerprinzip«). Praktički se izgradjuje sve više uz neka kolebanja. i socijalno-ekonomski sistem.

Digitized by Google

Kako ovdje želimo prikazati nastojanja nacionalnoga socijalizma u Njemačkoj, da ostvari novi društveni poredak, to ćemo se potanje baviti samo njegovom dosadašnjom socijalno-ekonomskom izgradnjom, a pojavima njegova političkoga i kulturnoga djelovanja samo toliko, koliko imadu posebno značenje i upliv na izgradnju nove društvene i gospodarske organizacije.

Budući da nacionalni socijalizam naglašava primat politike[1]) nad svim drugim područjima narodnoga života, to će za potpuno razumijevanje pojedinih mjera oko izgradnje novoga sistema društvene i gospodarske organizacije biti potrebno prethodno upoznati odnos države prema gospodarstvu po nacionalno-socijalističkom shvaćanju, te ulogu političke stranke u državnom, društvenom i gospodarskom životu.

I. Politika i socijalno-ekonomski život

1. Država i gospodarstvo. — Nacionalni socijalizam promatra sav život naroda u prvom redu s političkoga gledišta. Nacionalno-socijalistička politika, držeći se osnovnoga načela »opća korist ima prednost pred pojedinačnom koristi« (»Gemeinnutz vor Eigennutz«), podredjuje sve pojedine pojave društvenoga života općemu cilju jedinstva, snage, jakosti i moći naroda. Radi toga podredjuje materijalnu stranu društvenoga života duhovnim elementima — idejama, po kojima se ima oblikovati cjelokupni narodni život. Gospodarstvo se kao sastavni dio narodnoga života ima formirati, organizirati i voditi tako, da služi ostvarenju pravoga cilja naroda: njegove snage i jakosti. Zato se gospodarstvo ne može razvijati slobodno, — kako to nauča liberalizam — nezavisno od državne vlasti i od političkih ciljeva naroda, a još manje smije gospodarstvo sa svojim materijalnim interesima davati pravac državnoj i narodnoj politici, kako to hoće marksistički socijalizam, nego se ono mora podvrći politici države kod ostvarivanja ciljeva naroda. Medjutim će gospodarstvo, koje se podredjuje vodstvu države, uživati pogodnosti političke sredjenosti i mira u državi te uspjehâ, koje može polučiti u vanjskom svijetu svijestan, organizirani, jak i požrtvovan narod. Stoga država ima da u općem interesu odredjuje smjer ukupne gospodarske djelatnosti (upravljano gospodarstvo), da nadzire poslovanje, koliko je to potrebno, i odredjuje oblike gospodarske i društvene organizacije. Iznad svih ovih formalnih mjera pravnoga značaja, kojima država utječe na tok gospodarskoga života, važna je idejna uloga države, da unosi u gospodarstvo duh, kojim ima biti zadojen cijeli narodni život, a po kojem će onda gospodarstvo samo razvijati svoju djelatnost u općem interesu narodne cjeline, kada i nema formalnih pravnih propisa.

2. Stranka i država. — a) Uloga stranke u političkom i gospodarskom životu. — U pitanju odnosa naroda i države nacionalni socijalizam uči, da je narod kao živ organizam sam po sebi prvotna društvena zajednica, koja je nastala prirodnim putem,

1) »Mi hoćemo uspostaviti primat politike, koja je pozvana, da životnu borbu naroda organizira i vodi«. Govor A. Hitlera u Postdamu 21. ožujka 1933. Cit. iz knjige »Adolf Hitler spricht«, Leipzig, Kittler Verl., 1934, str. 116.

Digitized by Google

a država je tvorevina naroda, u kojoj se preko njezinih organa očituje volja naroda. Prema tome narod kao društvena cjelina ima prednost pred državom kao organizacijom vlasti. Država opet upravlja — kako smo naprijed izložili — svim društvenim životom, pa i gospodarstvom. Volju naroda u državi pretstavlja elita, koja nastaje iz svih slojeva naroda[2]), organizovana u stranku, kojoj je na čelu vodja, koji ima povjerenje naroda.

Država, stranka (pokret) i narod čine političko jedinstvo,[3]) ali u tom sastavu vodeća uloga pripada stranci kao pretstavnici narodne volje. »Vodeća politička stranka kao organizacija pokreta vodi državni aparat (sc. organe vlasti) i društveno-gospodarsku organizaciju kao i cjelinu političkoga jedinstva.«[4]) Vodeća politička stranka u Njemačkoj — »Njemačka nacionalno-socijalistička radnička stranka« (NSDAP), nakon zauzeća vlasti, ima posve drugi značaj, drugi djelokrug i vlast nego stranke u običajenom smislu riječi u liberalno-demokratskim režimima. Ona je ponajprije jedina stranka u državi, koja je dopuštena, dok su sve druge stranke zabranjene (zakon od 14. srpnja 1933.), te po tome država dobiva i poseban ustavan oblik (»Einparteistaat«). To je isti slučaj kao i u fašističkom sistemu u Italiji i boljševičkom u Rusiji. Zatim ona je državna stranka (»Staatspartei«), koja čini jedinstvo s državom (zakon o jedinstvu države i stranke od 1. prosinca 1933.). Dok stranke u liberalno-demokratskim režimima imadu za svrhu, da istaknu različita mišljenja i shvaćanja, koja se u narodu nalaze, o organizaciji države i vodjenju državnoga života te da se bore, da dodju na vlast, kako bi putem državne vlasti ostvarile svoje programe, dotle takova državna stranka ima da omogući skupini na vlasti, da se održi na vlasti i da pomoću te vlasti zadoji državu i narod novom mistikom.[5]) Njoj ne pristaje naziv stranka, partija,[6]) u onom smislu, koji postoji u liberalno-demokratskim režimima, a znači jedan dio gradjana, zadojenih istim shvaćanjima, jer ona ima za cilj, da okuplja sve aktivne elemente države i hoće da ostvari potpuno duhovno jedinstvo naroda.[7]) Ona je jedinstveno političko tijelo, koje vodi državu i narod. Zato se riječ stranka može danas upotrebljavati za tu formaciju samo u smislu jedne skupine u odnosu prema cijelomu narodu. Stranka je elitni dio naroda, »viteški red« u sredovječnom smislu. Uzorom joj je »njemački red«, koji je organizirao državu i širio granice države na Istok. Ta stranka, koja trajno vodi državu, sadržaje stalan elemenat, temeljito izgradjen u svojem svjetovnom nazoru, koji će se obnavljati uvijek pod vodstvom istih ideja. Zato su glavne zadaće te stranke: 1. voditi sav državni i društveni život u duhu nacional-socijalističkih ideja i načela; 3. odgajati u tom duhu elitu naroda za vodstvo, a sav narod za sljedbenike svojega vodstva.

---

2) Carl Schmitt: Staat, Bewegung, Volk; Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1935., str. 13.

3) C. Schmitt op. cit. str. 11. — 4) op. cit. str. 14.

5) Robert Pelloux: Le parti national-socialiste, Paris, P. Hartmann, 1936. str. 12.

6) Partija dolazi od riječi pars = čest, dio.

7) Isp. Pelloux, op. cit. str. 12.

Digitized by Google

Stranka dakle drži u rukama svu državnu vlast, te vodi sav društveni i gospodarski život. Stranka ima da prožme jednim, nacionalno-socijalističkim duhom sve državne organe i sve društvene ustanove. Zato je ona — kako kaže tekst zakona o osiguranju jedinstva stranke i države od 1. prosinca 1933.[8]) — poslije pobjede nacionalno-socijalističke revolucije »nosilac njemačke državne misli, te je s državom nerazrješivo vezana«. Ta je veza personalne i stvarne prirode.

Da bi se mogla ostvariti što uža i čvršća osobna i stvarna veza izmedju stranke i državne vlasti te društvenih ustanova, stranka je organizovana tako, da imade u svome krilu odjeljenja i urede, koji odgovaraju najvažnijim granama državne uprave, zatim urede, ustanove i udruženja koji odgovaraju reprezentativnim udruženjima kulturnoga, društvenoga i gospodarskoga života. Organi stranke proučavaju sva pitanja, koja spadaju u nadležnost odgovarajućih organa državne vlasti ili društvenih ustanova, i odredjuju prema njima stav nacionalno-socijalističke stranke. To je podloga za stvarnu vezu izmedju stranke i države. Vodeće pak ličnosti stranke dolaze na upravu odgovarajućih organa države ili društvenih instituicija. Time je ostvarena personalna veza izmedju stranke i države. Tako je n. pr. dr. J. Goebbels u stranci voditelj odjeljenja za propagandu (Reichspropagandaleiter), a u državnoj upravi ministar za narodnu prosvjetu i propagandu. R. Darré je u stranci voditelj odjeljenja za agrarnu politiku, a u državnoj upravi ministar za prehranu naroda i poljoprivredu. Osim toga je vodja staleške organizacije za prehranu (Reichsnährstand). Zakonom o osiguranju jedinstva stranke i države od 1. prosinca 1933. je odredjeno, da zamjenik vodje i šef štaba jurišnih odreda (SA) imadu biti članovi vlade. Zakon od 3. srpnja 1934., nakon tragičnoga 30. lipnja 1934., kada je pokoljem vodstva S A prevenirana pobuna S A protiv Hitlera, osiguran je položaj članstva u vladi samo Zamjeniku Vodje, dok je šef štaba S A od tada lišen toga prava. Medjutim iako je zakonom zajamčeno učestvovanje u vladi samo Zamjeniku Vodje, u stvari su istaknutiji članovi stranke na čelu svih državnih organa (ministri, državni namjesnici i t. d.), staleških organizacija i kulturnih ustanova (vodje, voditelji, šefovi). Oni su jamstvo, da će sve te ustanove djelovati u nacionalnosocijalističkom duhu.

Nacionalni socijalizam ne naglašava toliko totalitet države kao vlasti koliko totalitet ideje. Sav državni, kulturni, gospodarski pa i vjerski život mora biti prožet nacionalno-socijalističkom ideologijom. »U Njemačkoj ne može biti više nijednoga odnosa, koji ne bi odgovarao nacionalnosocijalističkom gledištu« — kaže Goebbels.[9]) Nacionalno-socijalističku ideologiju razvija i širi stranka. »Zato mora stranka uvijek ostati hierarhijom vodstva« — zaključuje Goebbels.[10]) S obzirom na ovu svoju ulogu u državnom, kulturnom, društvenom i gospodarskom životu ima nacional-socijalistička stranka svoju naročitu

---

[8]) Reichsgesetzblatt (RGBL) od 2. prosinca 1933. N 135. str. 1016.

[9]) Dr. Joseph Goebbels: Wesen und Gestalt des Nationalsozialismus, Berlin, Junker u. Dünhaupt, 1935., str. 18.

[10]) Goebbels, op. cit. str. 19.

Digitized by Google

unutrašnju i vanjsku organizaciju, koja je obilježena paralelizmom s državnom organizacijom.

b) Organizacija nacionalno-socijalističke stranke (NSDAP). — Personalna i teritorijalna razdioba. — Na čelu cjelokupne organizacije NSDAP je vodja (Führer) Adolf Hitler. Vodja ima apsolutnu vlast postavljati i izmjenjivati sve šefove organa, ustanova i djelatnosti stranke. Vodju zamjenjuje u svim pitanjima stranke Zamjenik Vodje (Stellvertreter des Führers), Rudolf Hess. Na pojedinim područjima djelatnosti stranke nalaze se na čelu zemaljski voditelji (Reichsleiter). Njihova se stvarna područja dijele teritorijalno na župe (Gau), kojima su na čelu voditelji župe (Gauleiter), a ove na okruge (Kreis) te na mjesne skupine (Ortsgruppe), unutar kojih postoje ćelije (Zelle) i blokovi (Block).

Razdioba s obzirom na stvarnu nadležnost. — Čitava se politička organizacija stranke dijeli na pojedina odjeljenja ili urede (AMT), koji se bave općim pitanjima uplivisanja stranke na različita područja državnoga, kulturnoga, društvenoga i gospodarskoga života te administracijom stranke. Uz ove urede stranke, koji čine stranku u užem smislu t. j. onu malobrojnu elitu, koja drži političko vodstvo i brine se za odgoj budućih vodja, postoji čitav niz organizacija, koje su uklopljene u okvir stranke, jedne u jačoj mjeri kao »raščlanjenja« (Gliederungen) stranke, a druge u manjoj kao »priključena udruženja« (Angeschlossene Verbände). Ove uklopljene organizacije okupljaju šire mase pristaša nacionalnoga socijalizma. Tom je razdiobom udovoljeno i zahtjevu ograničenja vodećega elementa i potrebi masovne organizacije radi propagande i provodjenja u život ideja stranke u cijelom narodu.

Organizacija nacionalno-socijalističke stranke je do sada s formalne strane najizgradjenija politička organizacija, s kojom se u tom pogledu takmi komunistička stranka u Sovjetskom Savezu. Poznavanje strukture i organizacije nacionalno-socijalističke stranke u Njemačkoj je neophodan preduslov za razumijevanje čitave državne, kulturne i socijalno-ekonomske izgradnje nove Njemačke.

1. Politička i upravna organizacija stranke.[11])

a) Upravni uredi: 1. Personalno odjeljenje (Personalamt) imade da bdije, da se u funkcije stranke puštaju samo osobe, koje su potpuno shvatile ideju nacionalnoga socijalizma i koje su sposobne, da je u praksi provode u život. — 2. Glavno organizacijsko odjeljenje (Hauptorganisationsamt) vodi brigu oko organizacije stranke na svim područjima.

b) Prosvjetno-uzgojni uredi: 1. Odjeljenje za školovanje (Reichsschulungsamt) vodi i nadzira školovanje kod svih organa stranke, te ima nastojati, da se čitav narod sistematski odgaja u nacionalno-socijalističkom svjetovnom nazoru. — 2. Obrazovno odjeljenje (Ausbildungsamt) ima da se brine oko organizacije ustanova stranke za obrazovanje svojega članstva.

c) Ured za komunalnu politiku.

d) Uredi za stališku organizaciju: 1. Opće odjeljenje za stališku izgradnju (Amt für ständischen Aufbau). — 2. Uredi za socijalnu organizaciju obrtne privrede, organizovane u »Njemačkoj fronti rada« (DAF), i to: aa) »Odjeljenje za nacionalno-socijalističku organizaciju ćelija u industrijskim poduzećima«

---

11) Pregledna se tabela organizacije stranke nalazi u djelu »Nationalsocialistischer Wirtschaftsaufbau« od dr. P. Blakenburga i Maxa Dreyera, Berlin 1935, Deutscher Verl. für Politik u. Wirtschaft.

Digitized by Google

(Nationalsocialistische Betriebszellenorganisation- NSBO) i bb) »Glavno odjeljenje za nacionalsocijalističku organizaciju trgovine, zanata i obrta« (N. s. Handels-Handwerks- u. Gewerbe-Organisation-NS Ha GO). — 3. Uredi za organizaciju intelektualnih zvanja nadziru staleške organizacije:

aa) Glavno odjeljenje za državne činovnike nadzire stališku organizaciju »Zemaljski savez njemačkih činovnika«. — bb) Glavno odjeljenje za odgojitelje nadzire stališku organizaciju »Nacionalsocijalistički savez učitelja«. — cc) Glavno odjeljenje za narodno zdravstvo nadzire »N. s. savez liječnika«. — dd) Glavno odjeljenje za tehniku nadzire »N. s. savez njemačkih tehničara«.

e) »N. s. savez studenata« nadzire odgoj svih studenata na visokim školama te u tu svrhu stoji u vezi s »N. s. savezom docenata«.

f) Uredi za područje dobrotvornosti: 1. Glavno odjeljenje za žrtve rata. — 2. Glavno odjeljenje za socijalnu skrb i dobrotvornost.

g) Glavno odjeljenje za žene vodi nadzor nad odgojom i djelatnosti žena.

2. Organizacija s posebnim zadaćama: a) Posebno značenje imadu stranačke borbene formacije, koje su kao »raščlanjenja« uže vezane sa strankom. To su: 1. SA (Sturmabteilungen) — jurišni odredi, kao dobrovoljna milicija, koja je prije stupanja na vlast štitila djelovanje nacionalno-socijalističke stranke, a sada stoji na raspolaganju režimu, da ovaj može nesmetano provoditi svoju politiku. — 2. SS (Schutzstaffel) — zaštitni odredi kao elitna borbena organizacija koja ima naročitu zadaću da čuva vodje stranke. — 3. NSKK (Nationalsocialistische KraftfahrKorps) motorizirani odredi stranke.

»SS, SA i NSKK — to je željezna ruka pokreta.[12]) Njihovo je značenje toliko,

Stranka polaže osobitu pažnju na odgoju mladeži u nacionalnosocijalističkom duhu, jer hoće da od mladih ljudi, koji još nisu upili drugih ideja, spremi prave borce za nacionalnesocijalističke ideje (kao što to očekuju i boljševici u Rusiji od svojega Komsomola). U tu je svrhu ustanovljeno »Zemaljsko vodstvo omladine« (Reichsjugendführung der NSDAP«), koje rukovodi rad: 1. »Hitlerove omladine« (Hitlerjugend) muške od 14—18 godina i njezina naraštaja (Jungvolk) od 10—14 godina, i 2. »Saveza njemačkih djevojaka« (Bund deutscher Mädel) i »naraštaja« (Jungmädel). To su organizacije poput fašističke Avantguardie i Balile.

Poslije 18. godine ima ići njemačka omladina u »radnu službu« (Arbeitsdienst), zatim u vojsku pa u službu SS, a žene u »Udruženje njemačkih žena«. Tako se nova generacija nalazi bez prestanka u rukama nacionalnosocijalističke političke organizacije i pod uplivom nacionalno-socijalističkih ideja.

b) Organizacije, koje utječu na politički, gospodarski i društveni život. To su: 1. Ured za agrarnu politiku rukovodi djelatnost »Staleža za prehranu«. — 2. Zemaljski ured za pravo (Reichsrechtsamt) nadzire stališku organizaciju »N. s. savez pravnika«, koji čini »Pravnu frontu«. — 3. Ured za davanje pravnih savjeta. — 4. Ured za vanjsku politiku. — 5. Ured za kolonijalnu politiku. — 6. Odjeljenje za propagandu, koje rukovodi djelatnost ministarstva za narodnu prosvjetu i propagandu. — 7. Ured za štampu. — 8. Upravitelj štampe.

Sistematizacija pojedinih ureda odjeljenja i uklopljenih organizacija je ponešto izmijenjena odredbom od 29. ožujka 1935. o primjeni zakona o jedinstvu države i stranke, kojom je točno određen značaj, pravni oblik i djelokrug svake strankine ustanove ili organa.

Iz ove se sheme vidi, kako je uistinu sav politički, kulturni, društveni i gospodarski život u Njemačkoj pod vodstvom i nadzorom nacionalno-socijalističke stranke i kako ona uistinu prodire »totalitarno« u svaki i najmanji kutić narodnoga života kao i života svakoga pojedinca.

---

12) Blankenburg, op. cit. str. 227.
da šefovi tih triju borbenih organizacija i Zamjenik Vodje čine zajedno s Vodjom Hitlerom »Vrhovno vodstvo stranke«.

Digitized by Google

II. Načela novoga socijalno-ekonomskoga uredjenja.

Nacionalni socijalizam nije do sada izradio jedne potpune sheme novoga cjelovitoga društvenoga uredjenja. Nacionalno-socijalistički je režim tek prošao svoju revolucionarnu fazu: osvojenje vlasti i podvrgnuće svih snaga, političkih, gospodarskih, socijalnih i kulturnih vladajućoj stranci i njezinu šefu, Vodji-diktatoru Adolfu Hitleru. Sada se pak nalazi u evoluciji, iskušavajući — poput fašizma — različite metoda rada i oblike organizacija, kojima bi ostvario svoje ideje vodilje i polučio svoj konačni cilj. Vodstvo mora da insistira na toj ideji evolucije nasuprot težnji za provodjenjem »trajne revolucije«, koja se pokazuje — slično kao i pod boljševizma — na lijevom krilu članova stranke, a najjače je izbila u pokretu kapetana Röhma, koji je bio likvidiran 30. lipnja 1934. Revolucija je samo sredstvo — naglašava sada Hitler — da pripremi put za dalju evoluciju društvenoga i gospodarskoga stanja.

Iako nacionalni socijalizam nema još potpuno izgradjene socijalno-ekonomske doktrine ni cjelovitoga programa za izvedenje jednoga sistema socijalnoekonomskih reforama, ipak on ima neka osnovna načela, po kojima izgradjuje novo uredjenje socijalnoga i ekonomskoga života, mijenjajući prema potrebi metode rada i oblike organizacija. Ta su osnovna načela: 1. organska izgradnja društvenoga i gospodarskoga života; 2. socijalna organizacija na staleškoj osnovici; 3. upravljano (dirigirano) gospodarstvo.

To su ista ona osnovna načela novoga društvenoga poretka, koja ističe i fašizam u Italiji i kršćanski korporativizam u Austriji i Portugalu. Radeći prema tim načelima oko izgradnje društvenoga i gospodarskoga života nacionalni socijalizam se drži dosljedno onih organizatornih načela, koja primjenjuje u političkom životu kao i fašizam, t. j. načela unitarizma, totalitarizma, autoritarizma i hierarhičnosti, te načela vodstva (potonje u jačoj mjeri nego što to biva kod fašizma). Ipak se može opaziti, da nacionalni socijalizam nije ni izdaleka izgradio onako potpuno svoju socijalnu organizaciju, kao što ju je izgradio fašizam svojim korporativnim sistemom, a u osnovnim načelima da nije tako jasan i odredjen kao što je kršćanski korporativizam pa ni fašizam.

1. Organska izgradnja društvenoga i gospodarskoga života. — Nacionalni socijalizam uzima za osnovku izgradnje novoga društvenoga poretka organsko shvaćanje društva kao suprotnost individualističkom i socijalističkom. Po sociološkom organskom shvaćanju društvo je organizam svoje vrsti, nalik na prirodni organizam, koji se dijeli u različite udove. Udovi služe cjelini — organizmu, a organizam uzdržava udove i daje im smisao postojanja. Individualističko shvaćanje polazi od pojedinca. Društvo je nastalo od udruženja pojedinaca i ima da služi unapredjenju svrha pojedinca. Individualizam vodi u moralnom pogledu do egoizma, a u političkom i ekonomskom do liberalizma i demokracije. Marksistički socijalizam nije drugo nego individualizam primjenjen na klase. On traži prava jedne klase bez obzira na interese cijeloga društva i vodi

Digitized by Google

borbu klasa bez obzira na štete u društvenom životu te hoće poništiti diktaturu jedne klase — radničke — nad svim drugim klasama, protiv interesa narodne cjeline. Nasuprot, organsko shvaćanje — po nacionalno-socijalističkoj interpretaciji — polazi od društva kao cjeline. Pojedinac je kao udo društva podredjen cjelini. Stoga je on altruistično i požrtvovan za druge članove društva. Pojedinac ima da služi društvu i interesima cjeline. Što je cjelina jača i u većem blagostanju, to više koristi može da pruža svojim pojedinim članovima. »Organsko uredjenje — kaže M. Frauendorfer, voditelj Ureda za stališku izgradnju NSDAP — ne znači ništa drugo, nego da je narodno tijelo sastavljeno od različitih udova, od kojih svako udo ima svoju posebnu funkciju, te da treba to tijelo prema tome udesiti. Svrha toga uredjenja ima biti, da svaki organ, svako udo, dobije oblik, koji mu omogućuje najbolje funkcioniranje.«[13]) No ima i opravdanoga individualizma. To je onaj koji dovodi do pojava vodje.[14])

Ovo organsko shvaćanje na području socijalno-ekonomskoga života proistječe iz organskoga poimanja nacije. Posljedica toga shvaćanja jest, da nacionalni socijalizam traži u n i t a r i z a m društvenoga uredjenja — potpuno jedinstvo svih socijalnih slojeva, pa se dosljedno tome protivi svakoj klasnoj i staleškoj borbi koja bi mogla narušiti socijalno jedinstvo.

Da bi država mogla uklanjati socijalne sukobe i dovesti do socijalnoga izmirenja i izjednačenja, traži se snažna d r ž a v n a v l a s t, koja će biti t o t a l n a, koja će zadirati u sve sfere društvenoga života i svagdje suvereno ravnati i odlučivati. Ovo organsko shvaćanje društva, bez obzira na nacionalno socijalistički (kao i fašistički) pridodatak načela unitarizma i totalitarizma, ima za posljedicu potrebu izgradjivanja profesionalno-staleškoga uredjenja i dirigovane privrede.

2. S t a l e š k a o r g a n i z a c i j a. — Nacionalni socijalizam je već u svojem programu, u završnoj točci (25), istaknuo, da će sve one reforme, koje se u programu ističu, moći provesti, kada dodje na vlast, tako da obrazuje staleške profesionalne komore, koje će rukovoditi središnja državna vlast. Ovu misao razvija dalje Hitler u svojem programatskom djelu »Mein Kampf«. »Gospodarskim će komorama pripasti dužnost, da vode narodno gospodarstvo i da ograničuju nedostatke i pogrješke koje nanose štetu gospodarstvu. Što se danas bude izvojštilo u borbi milijuna ljudi, to će se jednoć urediti do konca u staleškim komorama i u središnjem gospodarskom parlamentu.«[15])

Time je nacionalni socijalizam p r o g r a m a t s k i jasno izrekao, da hoće provesti s t a l e š k o u r e d j e n j e d r u š t v a. No u početku nije ni sam imao jasne predodžbe, kako će to provesti, pogotovo jer su se i u nauci pojavila dva različita shvaćanja staleškoga uredjenja: jedno u n i v e r z a l i s t i č k o Othmara Spanna i drugo solidaristično

---

13) Isporedi dr. M. F r a u e n d o r f e r: Was ist ständischer Aufbau? Berlin, Propaganda Verl. P. Hochmuth 1934. str. 18.

14) Vodstvo je individualno, i svaka osobnost pretpostavlja individualno«. Dr. F. E v e r l i n g, Organischer Aufbau des Dritten Reiches, München 1931, Lehmannsverl. str. 4.

15) H i t l e r: Mein Kampf str. 677.

Digitized by Google

O. Spann je tražio »stališku državu«, u kojoj bi bili organizovani pojedini staleži hierarhično prema funkcijama, koje vrše pojedini krugovi ljudi u državi, vojsci, crkvi, kod odgoje i u gospodarstvu, a unutar staleža gospodarstva bile bi opet podskupine, koje čine staleži po zvanju. Nacionalni socijalizam, koji je doduše uzeo mnoge ideje iz Spannove nauke o organskom sastavu društvene zajednice tako, te se činilo, da će Spannova nauka dovati pravac i praktičnoj reformi društvenoga uredjenja, ipak nije prihvatio ideje ovakove »staleške države«, gdje bi sve djelatnosti državnoga i društvenoga života bile uvrštene u staleške organizacije različitih ovlaštenja i prava, nego je staleško uredjenje društva uzeo samo kao socijalno ekonomsko uredjenje na osnovci s t a l e ž a p o z v a n j u.

Već je Everling u svojem djelu »Organischer Aufbau des dritten Reiches«, prije zauzimanja vlasti sa strane nacionalnoga socijalizma, naglasio, da organska izgradnja u današnje vrijeme može biti samo na osnovu »staleža po zvanju«, a Spannova koncepcija »staleške države« da može stvoriti zabunu u praktičnom izvodjenju reforme društvenoga poretka.[16]) Još odlučnije zabacuje Spannovu koncepciju o »staleškoj državi« M. Frauendorfer. »Staleško uredjenje ne znači novi oblik države ni novi gospodarski sistem. Ne ima se osnovati »staleška država«, u kojoj bi država bila samo skupna oznaka za sve pojedine staleže, niti se smije privatni oblik gospodarstva ograničiti staleškom izgradnjom. Nacionalno socijalistička staleška izgradnja znači novo organsko raščlanjenje prema obliku života i gospodarskoj pripadnosti.[17])

Prema tome nacionalni socijalizam shvaća pod s t a l e ž e m z a j e d n i c u s v i h o n i h, k o j i v r š e j e d n a k u i l i s l i č n u g o s p o d a r s k u f u n k c i j u u i s t o m o b l i k u ž i v o t a (poljoprivreda, industrija, trgovina itd.) t. j. z a j e d n i c u p o z v a n j u, p r o f e s i j i. Staležu pripadaju svi oni koji djeluju na istom gospodarskom području bez obzira na oblik privredjivanja (poduzetnik, radnik i namještenik).

Za p r a k t i č n o p r o v e d e n j e s t a l e š k e o r g a n i z a c i j e odlučno je pitanje s i s t e m a te organizacije: na kojoj o s n o v c i će se provoditi razdioba staleža? M. Frauendorfer, najkompetentnija osoba u tom pitanju kao voditelj ureda za stališku izgradnju, je mislio, da je najprirodnija razdioba staleža prema p r i v r e d n i m g r a n a m a kao gospodarskoj osnovci, koja sadržaje ujedno i oblik života onih, koji djeluju na odredjenom gospodarskom području (industrija, poljoprivreda, trgovina i t. d.). On luči u društvenom i gospodarskom životu »oblik života«, n. pr. poljoprivreda, obrt i t. d., koji dolazi do izražaja u staležu, zatim »oblik privrede«, koji obilježuje poduzetnika, namještenika i radnika, i »gospodarsku pripadnost«, koja se dijeli u djelatnost kemijsku, tekstilnu i t. d., a koja dolazi u obzir u obrazovanju stručnih skupina (unutar privredne grane).[18])

Oblik staleške organizacije bi po Frauendorferovoj koncepciji, iznesenoj u pomenutom djelu,[19]) bio općenito ovaj: »Za svaki stalež će

---

16) Isp. E v e r l i n g, op. cit. str. 21.
17) M. F r a u e n d o r f e r, op. cit. str. 20.
18) F r a u e n d o r f e r, op. cit. str. 20. 19) F r a u e n d o r f e r, op. cit. str. 21.

Digitized by Google

se kasnije osnovati komora, tako poljoprivredna, trgovinska, zanatska i t. d. Sve komore pojedinih staleža tvorit će »Gospodarsko vijeće (Wirtschaftsrat)«, u kojem će biti zastupani svi staleži (sc. privredne grane), sve stručne skupine i svi oblici privredjivanja (poslodavci i posloprimci).[19]) Medjutim ovo shvaćanje službenoga pretstavnika stranki na Ureda za stališku izgradnju nije bilo općenito prihvaćeno.

S gotovo jednakom je koncepcijom o diobi korporacija po privrednim granama započeo svoju korporativnu organizaciju i talijanski fašizam, ali je naskoro izmijenio prvotni sistem po privrednim granama u sistem diobe korporacija po proizvodnim ciklusima, udružujući u jednu korporaciju sve gospodarske djelatnosti, koje stoje u vezi s konačnim proizvodom; n. pr. kod proizvoda »šećer« i poljoprivrednu proizvodnju i obrtnu preradu i trgovinu, koja se odnosi na taj proizvod.[20])

Ista se tendencija pojavila i u nacionalno-socijalističkom gospodarstvu. Podjela staleža prema privrednim granama bi se vršila na osnovu vrsti i načina gospodarske djelatnosti, a podjela prema predmetu konačnoga proizvoda bi se vršila s obzirom na cilj, koji se hoće polučiti. Dok se kod prve podiobe ističu zajednički interesi onih, koji djeluju u nekoj gospodarskoj grani, dotle se kod druge diobe ističe značenje, koje proizvod sa svom svojom prethodnom djelatnosti imade za narodnu cjelinu.

Nacionalno-socijalistički režim se našao u kolebanju, koje gledište da uzme općenito za osnov staleške organizacije. Teorijski se nije mogao konačno odlučiti, a u praksi se odlučivao prema prilikama, nastojeći da izbjegne prenagloj izmjeni socijalne i ekonomske konstitucije, gdjegod to nije od odlučne važnosti za opće narodne ciljeve. S obzirom na ovaj stav nacionalno-socijalističkoga režima prema praktičnoj provedbi staleške organizacije mogu se sada u praksi ustanoviti različiti oblici staleške organizacije.

Nacionalno socijalistički je režim do sada proveo potpuno jedino organizaciju staleža za prehranu (Reichsnährstand) (zakon od 13. rujna 1933.) i to s obzirom na cilj, kojemu služi gospodarska djelatnost, koja je u vezi s prehranom naroda.

U okvir toga staleža su uzete sve gospodarske djelatnosti: poljoprivredna proizvodnja, industrijska i obrtna prerada, trgovina i promet proizvoda koji su namijenjeni prehrani naroda. Kod organizacije toga staleža ne vodi se računa o posebnim interesima pripadnika pojedine privredne grane (poljoprivrede, obrta, trgovine) nego općim interesima naroda, da ima dovoljno sredstava za život, naročito u slučaju rata. Zato je čitava organizacija toga »staleža« provedena samo s toga nacionalnoga gledišta, te sadržaje opsežnu reformu socijalnu i ekonomsku, kako ćemo to kasnije potanje vidjeti.

Medjutim se nacionalno-socijalistički režim nije mogao odlučiti, da provede isto takovu stališku organizaciju s obzirom na cilj i kod drugih gospodarskih djelatnosti i zvanja, a naročito ne na području

---

[20]) Isporedi Šćetinec, Socijalna organizacija fašizma, 1935., str. 25—26.

Digitized by Google

industrije, trgovine i saobraćaja. Ponajprije ne zato, što ta područja obuhvaćaju dvije trećine naroda, pa bi svaka nagla reforma za tako velik dio državljana značila veliko gospodarsko poremećenje, bar za neko vrijeme, a režim je trebao kod prvih godina svojega djelovanja što mirniji tok gospodarskoga života, jer je i onako bijesnila gospodarska kriza. Zatim, interes naroda i državne sigurnosti nije bio tako ugrožen na području obrtne i trgovinske proizvodnje, kao što je bio na području prehrane. Stoga je režim donio za ova područja samo p r i v r e m e n e m j e r e o p r i p r e m i o r g a n s k o g u r e d j e n j a n j e m a č k o g a g o s p o d a r s t v a (zakon od 27. veljače 1934.), uredjujući njima privredne odnose u duhu općih načela nacionalnoga socijalizma, zatim mjere o uredjenju socijalnih odnosa u privredi putem zajedničke socijalno-odgojne organizacije poslodavaca i posloprimaca u »Radnoj fronti«.

Odredivši najhitnije prethodne mjere za organizaciju gospodarskoga i društvenoga života u duhu nacionalno-socijalističke ideologije režim sada polako izgradjuje tu organizaciju u duhu staleškoga uredjenja uz odstupanje i izmjene, koje mu se čine u praktičnoj primjeni potrebne. Daljom izgradnjom te organizacije ukazuju se i obrisi budućega sistema socijalne i ekonomske organizacije, koji ćemo potanje upoznati kasnije. Kod promatranja pak te cjelokupne izgradnje valja imati uvijek na umu, da je s t a l e š k a o r g a n i z a c i j a — kako to naročito ističe Frauendorfer — samo s r e d s t v o d r ž a v e, d a s e p r o v e d u n a č e l a n a c i o n a l n o g a s o c i j a l i z m a n a p o d r u č j u g o s p o d a r s t v a, da se ostvari novi odnos izmedju države, gospodarstva i pojedinaca koji u gospodarstvu sudjeluju. Taj se odnos može odrediti samo s gledišta skupnih interesa, a to je zadaća političkoga vodstva. Zato nacionalni socijalizam traži i ostvaruje gospodarstvo, upravljano od države odnosno njezina političkoga vodstva.

3. U p r a v l j a n o (dirigirano) g o s p o d a r s t v o. — Nacionalni socijalizam je protiv neograničene slobode na gospodarskom području, ali ipak daje široko polje p r i v a t n o j i n i c i j a t i v i, koju drži stvaralačkom silom. Jedino traži, da gospodarstvo ima pred očima uvijek o p ć i i n t e r e s. Radi toga mora država da vodi i upravlja gospodarski život u pravcu općega interesa naroda. Opseg toga upravljanoga gospodarstva kod nacionalnoga socijalizma još nije odredjen.

Program je nacionalno-socijalističke stranke iznio opsežne zahtjeve državnog posredovanja u gospodarskom životu za ograničenje neobuzdanoga iskorišćenja slabijih i oštećivanja interesa cjeline. Program stranke traži: 1. ukidanje robovanja kamatima, te dosljedno tome prevodjenje novčarstva i kreditovanja na javnu vlast; 2. podržavljenje trustova i uopće koncentrovanih poduzeća; 3. zemljišnu reformu i uklanjanje spekulacije sa zemljom; 4. obavezu države da se poskrbi za mogućnost privredjivanja i života svih gradjana; 5. ukidanje prihoda bez rada i truda; 6. unapredjivanje srednjih slojeva (obrtnika i trgovaca).

Gottfried Feder, jedan od najuvaženijih nacionalno-socijalističkih autora, označio je kao z a d a ć u narodnoga gospodarstva u duhu toga programa: r a d z a p o k r i ć e p o t r e b a (Bedarfsdeckung), a n e z a spekulaciju i profite.

Digitized by Google

Nacionalno-socijalistički režim je uistinu do sada u velikoj mjeri utjecao na pravac narodnoga gospodarstva. Poticao je razvoj pojedinih grana proizvodnje, pogodovao odredjene djelatnosti carinama, premijama i nadoplatama; upustio se u utvrdjivanje cijena; a naročito je orijentirao privredu za izradu ratnih potrepština i za proizvodnju predmeta potrebnih za opskrbu pučanstva za slučaj rata. Taj je utjecaj dao dojam, kao da Njemačka hoće da provede posvemašnju autarkiju. No to je nemoguće — kako to priznaje i sam Hitler — jer Njemačka nema i ne može imati dovoljno sirovina.

U duhu toga upravljanoga gospodarstva izradjuje Njemačka 4-godišnji privredni plan, ali ne stvara iluzije — kao boljševička Rusija — da je time učinila savršeno djelo. »Gospodarstvo je živ organizam — ističe Hitler — koji se ne može izmijeniti jednim udarcem. Gospodarstvo se izgradjuje prema primitivnim zakonima, koji su ukorijenjeni u ljudskoj prirodi.«[21]) Zato nacionalno-socijalistički režim poduzima i na tom području pokušaje i ne preza, da brzo promijeni pravac, kada vidi, da ti pokušaji nemaju dovoljno uspjeha. Nacionalni socijalizam radeći prema ovim načelima organske izgradnje, staleške organizacije i upravljanoga gospodarstva izgradjuje svoj poseban sistem socijalnoga i ekonomskoga života, koji u razvoju socijalnih pokreta i težnja za preuredjenjem društvenoga poretka zauzima važno mjesto.

III. SOCIJALNO-EKONOMSKA ORGANIZACIJA

1. Stalež za prehranu

Od svih društvenih skupina najveću pažnju posvećuje nacionalni socijalizam seljaštvu. Važnost seljaštva ističe iz dva razloga: prvo, jer da je ono izvor životne snage naroda i čuvar čistoće rase, i drugo, jer pribavlja sredstva prehrane za cijelu narodnu zajednicu, pa je tako osnov narodnoga života i privrede. Zato drži potrebnim, da se provede društvena i gospodarska organizacija seljaštva naročitom pomnjom tako, da se unaprijed jasno odrede ciljevi i sistem organizacije. Nacionalni socijalizam želi, da na području organizacije seljačkoga staleža kao temelja narodnoga života dodju kod provodjenja reforme dosadašnjega stanja odmah i konačno do pune primjene ideje vodilje i osnovna načela nacionalnoga socijalizma.

Nacionalni socijalizam hoće da donese novu pravnu, socijalnu i ekonomsku organizaciju njemačkoga seljaštva, kojom će: očuvati seljački živalj u dovoljnom broju na zemlji, omogućiti mu fizički zdrav razvoj, duševno primjereni kulturni napredak, ekonomski dovoljnu snagu i socijalno uvaženi položaj.[22]) Želeći ostvariti taj cilj, nacionalni socijalizam odredjuje unaprijed smjernice kako u pogledu izgradnje sistema poljoprivrednoga gospodarenja,

---

[21]) Isporedi op. cit. str. 28.

[22]) Govor pred državnim namjesnicima 6. srpnja 1933., cit. iz knjige »Hitler spricht« str. 117.

Digitized by Google

tako i u pogledu pravne organizacije seljačkoga življa i njegova gospodarstva.

S obzirom na sistem poljoprivrednoga gospodarstva, nacionalni socijalizam ističe svoje osnovno načelo, da poljoprivreda ima služiti prehrani cijeloga njemačkoga naroda, pa se radi toga ne može razvijati po načelu unosnosti u sistemu neograničene utakmice — kako je to bio slučaj u liberalnom režimu — nego po načelu što veće poljoprivredne proizvodnje za namirenje potreba života naroda (Bedarfsdeckung), u svrhu polučenja (bar relativne autarkije, pa makar i uz više cijene, nego što su one na svjetskom tržištu. Pogodovanje poljoprivrede imade ići makar na štetu koje druge privredne grane (na pr. industrije) ili na (momentanu) štetu potrošačke publike, po načelu »Gemeinnutz vor Eigennutz«. Zato reforma na tom području imade donijeti nov sistem seljačkoga i poljoprivrednoga gospodarenja, naročito s obzirom na poljoprivrednu proizvodnju i cijene poljoprivrednih proizvoda, koji se sistem bitno razlikuje od sadanjega liberalno-kapitalističkoga. Pravna pak organizacija seljačkoga življa i njegova gospodarstva ima biti takova, da seljaku osigura dovoljan posjed zemlje, da može razvijati napredno gospodarstvo i iz njegova prihoda dolično izdržavati svoju porodicu, a taj njegov posjed ima da se očuva od dijeljenja, opterećenja i prinudne prodaje. Prema tome reforma na tome području ima sadržavati javnopravnu zaštitu seljaka, ali i znatna ograničenja njegovih individualnih prava u interesu zajednice.

Držeći se ovih smjernica nove agrarne politike nacionalno-socijalistički je režim donio, odmah nakon osvojenja vlasti, zakone i uredbe, kojima uređuje: a) javnopravnu organizaciju seljaka i poljoprivrednih interesenata na staleškoj osnovci, b) uređenje tržišta i cijena poljoprivrednih proizvoda (zak. od 13. rujna 1933.), c) seljačko nasljedno pravo (zak. od 29. rujna 1933.) i d) kolonizaciju na slabije napučenim područjima (zak. od 17. srpnja 1933.).

a) Organizacija staleža za prehranu. — Organizacija je staleža za prehranu odredjena u glavnim potezima zakonom od 13. rujna 1933. (Reichsnährstandsgesetz), a kasnijim je uredbama (od 8. prosinca 1933., 15. siječnja 1934., 6. veljače 1934., 4. veljače 1935.) izradjena njezina dalja izgradnja zajedno s izmjenama i dopunama, koje su se pokazale u toku vremena potrebnim.

Stalež za prehranu obuhvaća pripadnike svih onih djelatnosti, koje se odnose na poljoprivredu u širem smislu i služe prehrani naroda; on obuhvaća kako »seljake« i »poljoprivrednike«,[23]) tako i fizičke i pravne osobe, koje se bave trgovinom ili preradbom poljoprivrednih proizvoda (§ 1.). Medjutim taj se zakon sa svim svojim odredbama odnosi samo na seljake, dok se na obrtnike, trgovce i druge privrednike, koji posluju s poljoprivrednim proizvodima, odnosi samo u pogledu mjera za uredjenje tržišta i cijena poljoprivrednih proizvoda, tako da oni u svim drugim pitanjima svojega zvanja spadaju pod propise po-

23) Razlika izmedju seljaka i »poljoprivrednika« je izrečena u zakonu o nasljednom domu (Reichserbhofgesetz).

Digitized by Google

sebnih staleških organizacija. Osnov za organizaciju staleža za prehranu čine poljoprivredni proizvodi, pa je to onda staleška organizacija formirana s obzirom na cilj gospodarske djelatnosti, a taj je osiguranje prehrane cijeloga njemačkoga pučanstva. Opća je zadaća staleža za prehranu — kako ju odredjuje tekst I. uredbe od 8. prosinca 1933. — »sjediniti svoje pripadnike u odgovornosti prema narodu i državi, da budu snažna potpora za izgradnju, održanje i jačanje njemačkoga naroda«. Posebne su pak zadaće toga staleža, da promiče gospodarske interese, uredjuje njihove gospodarske i društvene odnose i da nastojanja različitih sila, koje su u njem obuhvaćene, dovede u sklad s općim dobrima naroda. Osim toga je njegova zadaća, da pomaže vlastima u svim pitanjima, koja se tiču interesa toga staleža davanjem stručnih mišljenja i odredjivanjem svojih stručnjaka na službu nadležnih vlasti (§ 2. I. uredbe).

Na čelu staleža za prehranu je Zemaljski seljački vodja za čitavu državu (Reichsbauernführer), kojega imenuje državni kancelar (§ 10. I. uredbe), koji je sada ujedno i »Državni vodja«. Zemaljski seljački vodja ima ovlaštenje, da sam odredi — po nacionalnosocijalističkome načelu vodstva — nutrašnju organizaciju staleža pravilnikom, koji odobrava ministar za prehranu i poljoprivredu. Nadalje ima pravo, da iz ukupnoga opsega svojih ovlasti prenese — po načelu autoritativnoga i hijerarhičkoga vodstva — jedan dio svojih ovlasti na hijerarhički niže vodje, a ovi opet prenose jedan dio dobivenih ovlasti na dalje niže vodstvene organe prema teritorijalnom opsegu (§ 10. I. uredbe).

Teritorijalno se staleška organizacija dijeli na pokrajinske seljačke staleške organizacije (Landesbauernschaften), kojih ima 19, a ove se opet dijele na okružne (Kreisbauernschaften) i mjesne (Ortsbauernschaften) organizacije. Na čelu su tih organizacija pokrajinski, okružni i mjesni seljački vodje.

Zemaljski seljački vodja ima uz bok neke vrhovne organe ove staleške organizacije, i to: 1. Ured štaba (Stabsamt) Zemaljskoga vodje seljaka, koji poput generalnoga štaba u vojsci rješava pitanja, koja se tiču vodstva čitavoga staleža; 2. Zemaljski seljački savjet (Reichsbauernrat) kao savjetodavni organ, sastavljen od članova imenovanih od Zemaljskoga seljačkoga vodje, i 3. Upravno tijelo, koji vrši upravne poslove stvarne nadležnosti staleža, a dijeli se u glavna odjeljenja (Hauptabteilungen), koja se bave pojedinim područjima seljačkoga života i rada seljačke staleške organizacije. Ti su organi pod izravnom upravom Zemaljskoga seljačkoga vodje. Pored ovih organa vrhovne uprave ulaze u sastav vrhovne staleške organizacije još i Zemaljski seljački sabor (Reichsbauernthing), koji čine funkcionari staleža za prehranu, i Zemaljski seljački kongres, u koji ulaze pretstavnici seljaštva iz čitave države. I te ustanove vrše samo savjetodavnu ulogu. — Pokrajinske i okružne seljačke organizacije imadu za svoje područje iste vodstvene upravne i savjetodavne organe, s odgovarajućim nazivima, dok mjesne organizacije nemaju tih organa.

Stalež za prehranu je javnopravno samoupravno tijelo. Članstvo je u njem obavezno. Zemaljski vodja seljaka propisuje pra-

Digitized by Google

vilnik o iznosu prinosa, koje moraju plaćati članovi staleške organizacije. Te prinose ubiru državne poreske vlasti kao javna podavanja i predaju staležu za prehranu bez odbitaka troškova ubiranja (§ 12. I. uredbe).

b) U r e d j e n j e t r ž i š t a i c i j e n a. — Čitava struktura i organizacija staleža za prehranu služi u prvom redu i najviše gospodarskomu ojačanju seljaštva i poljoprivrede uopće. Na tom je području odlučno: 1. u r e d j e n j e t r ž i š t a u pravcu, da se proizvodi toliko, koliko je potrebno za namirenje potreba domaćega pučanstva (odredjenje količine i vrsti poljoprivrednih proizvoda); i 2. da se za onu količinu, koja je potrebna za prehranu narodne cjeline, utvrdi p r a v e d n a c i j e n a, koja će omogućiti, uz osiguranje doličnoga života poljoprivrednika, dalji rad na proizvodnji tih dobara.

Zakon od 13. rujna 1933. o staležu za prehranu te o mjerama za uredjenje tržišta i cijena ne ide za tim, da vještački dade seljaštvu takove pogodnosti, da bi ono u svojoj djelatnosti imalo neku naročitu visoku unosnost, a još manje, da bi na osnovu danih pogodnosti došlo u položaj, da vrši diktaturu nad drugim staležima. »Seljak ima promatrati svoju djelatnost kao dužnost prema svojemu rodu i narodu, a nikada kao puku gospodarsku funkciju, kojom se može zaraditi novaca.[24]) Idući za gospodarskim ojačanjem seljačkoga elementa nacionalni socijalizam je uveo p l a n s k o i u p r a v l j a n o g o s p o d a r s t v o kod proizvodnje, prodaje i potrošnje poljoprivrednih dobara, koje dobiva sve više značaj s o c i j a l i s t i č k o g a g o s p o d a r s t v a.

Stalež za prehranu djeluje do sada na u r e d j e n j u t r ž i š t a i c i j e n a: 1. preko svojih posebnih p o v j e r e n i k a, koji samostalno davaju smjernice za količinu potrebne proizvodnje i utječu, da se visina cijena pojedinih proizvoda kreće unutar odredjenih granica; i 2. preko p r i v r e d n i h u d r u ž e n j a (Wirtschaftliche Vereinigungen) za pojedine grane proizvodnje (n. pr. žitarstvo, mliječni proizvodi, šećer itd.). Režim je uveo povjerenike staleža za prehranu u mnogim proizvodnim granama kao početnu fazu u uredjenju tržišta i cijena. Tendencija je agrarne politike nacionalno-socijalističkoga režima, da s vremenom preda uredjivanje tržišta i cijena isključivo privrednim udruženjima sa samoupravnim djelokrugom, a u ta udruženja imadu biti učlanjeni poljoprivrednici, obrtnici, industrijalci i trgovci, koji rade ili posluju s odredjenim proizvodom. Kroz ovakav su razvoj prošle već mnoge grane poljoprivredne djelatnosti, kao n. pr. hmeljarstvo, koje je najprije imalo povjerenika, a zatim se osnovalo samoupravno »Udruženje pivarske privrede«, zatim privreda krumpira (»Udruženje privrede krumpira«) itd. Dok povjerenik staleža za privredu pojedinoga poljoprivrednog aproizvoda djeluje kao neposredni organ staleža i vodi u prvom redu računa o općim interesima, dotle su privredna udruženja skup interesenata, koji po prirodi stvari naginju, da gledaju u prvom redu na interes svoje skupine. Medjutim zakon od njih traži, da u svo-

[24]) To je rekao zemaljski vodja seljaštva R. Darrze u svojem govoru pretstavnicima štampe na 19. studena 1933. Cit. u članku C. v. Dietze-a »Agrarpolitik im Deutschen Reich, Jahrbücher für Nationalökonomie u. Statistik, sv. 140, br. 4. str. 445.

Digitized by Google

jem djelovanju vode računa o općim narodnim interesima i da poštivaju ciljeve opće gospodarske politike i nacionalnoga socijalizma. Da bi se osigurao upliv države na privredna udruženja u svrhu očuvanja općih narodni hinteresa, dano je predsjedniku udruženja, koji je u praksi pouzdanik režima, pravo meritorne odluke u smislu autoriranoga vodstva, u pogledu utvrdjivanja cijena, a njemu je uz bok stavljen odbor, koji imade samo savjetodavnu ulogu. Odluke predsjednika potpadaju još pod nadzor višega vodstva savzea.

Njemačka poljoprivreda, da bi mogla zadovoljiti cilju, koji joj odredjuje nacionalno-socijalistička gospodarska politika, a to je osiguranje potpune prehrane njemačkoga naroda iz vlastitih izvora, mora ići i dalje u reglementiranju poljoprivredne djelatnosti u pravcu planskoga upravljanoga gospodarstva. Početkom 1937. g. je izradio ministar poljoprivrede p l a n o o r g a n i z a c i j i c j e l o k u p n e p o l j o p r i v r e d n e p r o i z v o d n j e u č i t a v o j d r ž a v i. Prema tome planu će biti cijela zemlja podijeljena na poljoprivredna okružja, kojima će odrediti državna vlast vrst i količinu proizvoda. U svakom će okružju izraditi činovnici za svako selo plan za proizvodnju, a tehnički savjetnici će davati seljacima upute, kako da urede svoja gospodarstva što racionalnije prema tomu planu. To će biti plansko gospodarstvo u najvišem stupnju, gotovo jednako planskomu gospodarstvu sovjetskih kolhoza; no razlika od kolhoza će biti u tome, što će seljak vršiti samo proizvodnju po planu i programu, odredjenom mu od države, ali će ostati vlasnik zemlje i proizvoda i uživati osobnu slobodu u radu i načinu života. Ovim putem misli nacionalni socijalizam polučiti maksimalno racionalizovano iskorišćenje tla za prehranu njemačkoga pučanstva.

Nema sumnje, da će ovo uredjivanje proizvodnje, tržišta i cijena po točno unaprijed odredjenom planu znatno srediti stanje poljoprivredne proizvodnje i cijena, ali će na tom putu naići i na velike p o t e š k o ć e.

Ponajprije će se za ovakvo plansko gospodarstvo, koje je gotovo jednako socijalističkome, tražiti veliki aparat vodstva, stručnjaka i nadzornih organa. Time nastaje v e l i k a b i r o k r a t i z a c i j a p r i v r e d e. Čisto socijalističko plansko gospodarstvo ima tu olakšicu u polučivanju uspjeha, što može neograničeno raspolagati radnom snagom, kapitalima i proizvodnjom i na taj način najvećma iskorišćivati te čimbenike i elemente gospodarstva. Kod nacionalno-socijalističke upravljane privrede će sloboda rada i raspolaganja proizvodima sa strane pojedinca privatnih vlasnika svakako remetiti matematski točno odvijanje plana. Ako se uzme u obzir, da ni u Sovjetskoj Rusiji, u sistemu apsolutne upravljane privrede, kod posvemašnje raspoložbe države sa svim čimbenicima privrede, nije došlo do uspjeha, koji bi mogli zadovoljiti, jer je dobrim dijelom zatajio ljudski elemenat, onda ima osnova sumnjati, da će dati većih uspjeha upravljana privreda nacionalno-socijalističkoga režima kraj manje vezanosti faktora proizvodnje, ali ipak uz golemu službenu birokraciju.

Druga je znatna poteškoća kod provedbe planova nacionalno-socijalističke agrarne politike: odrediti »p r a v e d n u c i j e n u« pro-

Digitized by Google

izvoda, pogotovo ako se cijene pojedinih proizvoda imadu mnogo razlikovati od cijena svjetskoga tržišta. Pod »pravednom« cijenom se razumijeva ona cijena, koja nakon naplate normalnih proizvodnih troškova daje poduzetniku još toliku dobit, da mu omogućuje doličan život. Tu sada iskrsavaju mnoge teškoće u teorijskom i praktičnom pogledu. Nastaju pitanja: 1. da li će se odrediti jedinstvena cijena pojedinih proizvoda za područje cijele države, ili će se cijene utvrdjivati različito po pojedinim krajevima prema tome, kakovi su proizvodni troškovi u odnosnom kraju i strandard života; 2. kakova se dobit smatra »opravdanom« za pojedine skupine privrednika? — Sumnjati je, da će se tu naći rješenje, koje će sve zadovoljiti, jer uzeo se koji god kriterij, jedna će se skupina držati prikraćenom, i to će stvarati nezadovoljstvo prema državi odnosno režimu. Nadalje ,budući da režim hoće proizvesti toliko poljoprivrednih dobara, koliko je potrebno za prehranu cijeloga pučanstva države, to će se morati proizvoditi i ona dobra, kojih su proizvodni troškovi znatno viši nego u drugim zemljama, u povoljnijim klimatskim i geografskim prilikama, a »dobit« će se morati uzeti svakako u višem iznosu, nego što se uzima u agrarnim zemljama niskoga standarda života. Iz toga slijedi, da će cijena tih poljoprivrednih proizvoda morati biti znatno viša od cijena svjetskoga tržišta. Radi toga će morati država voditi vrlo kompliciranu carinsku i vanjsku trgovinsku politiku, da onemogući ulaz stranih proizvoda uz niže konkurencijske cijene. S druge strane, da bi se izbjeglo usporedno povišenje industrijskih proizvoda, trebat će prinudno držati njihove cijene na niskoj razini.

Kraj takova umjetno stvorenoga stanja ravnoteže u količini proizvodnje i cijena, oslabit će privatna inicijativa i interes za razvijanjem i usavršavanjem proizvodnje pojedinih poljoprivrednih dobara. Tako ima malo nade, da će nacionalni socijalizam uspjeti spojiti ličnu inicijativu privatnoga poduzetnika i reglementiranje države socijalističkoga značaja u skladnu i uspješnu gospodarsku djelatnost.

c) Seljačko nasljedno pravo. — Nacionalno-socijalistički je režim vrlo brzo nakon stupanja na vlast donio zakon o seljačkom nasljednom domu (Reichserbhofgesetz) od 29. rujna 1933.), kojim je htio da stvori pravne i gospodarske uslove, da se seljaštvo »kao izvor krvi njemačkoga naroda« sačuva od propadanja. Dotadašnji je zakon o nasljedstvu u liberalnom duhu omogućivao svojom slobodom oporučivanja i zakonskim nasljednim redom diobu seljačkoga imetka do u najsitnije česti, a s druge je strane bilo dopušteno neograničeno hipotekarno opterećenje seljačkoga zemljišta i ovršna prodaja seljačkoga imetka. Novi zakon o nasljedstvu hoće: 1. da osigura formiranje takovih seljačkih posjeda, koji će biti dovoljno opsežni, da se na njima uzdržava u imućnom stanju seljačka porodica; 2. da bude što veći broj takovih seljačkih posjeda, malih i srednjih; 3. da se takovi seljački nasljedni domovi ne mogu cijepati ni opteretiti.

Vodjen tim intencijama, zakon donosi ove odredbe:

1. Osnov seljačkog života je seljački dom. Seljački dom čini imanje, koje obuhvaća najmanje 7,5 ha, a najviše 125 ha (dakle mali i srednji posjed);

2. Taj seljački dom prelazi u cijelosti na ovlaštenoga baštinika kao jedna gospodarska jedinica. On je u načelu nedjeljiv, neotudjiv i nezaduživ. Veća se

Digitized by Google

imanja mogu podijeliti u više nasljednih seljačkih domova, ako svaki dio ima bar najmanju izmjeru zemlje (7,5 ha). Vlasnik se nasljednoga seljačkoga doma zove seljak (Bauer), a to može biti samo osoba, koja ima posebne uslove, da bude držan »sposobnim za seljaka« (bauernfähig). Ti su uslovi naročito: a) da bude sposoban, da sam radi u seljačkom gospodarstvu, te da ga uredno vodi; b) da bude njemački državljanin i njemačke krvi; c) da uživa »seljačku čast«. Vlasnici se drugih poljoprivrednih ili šumskih imanja (manjih ili većih od navedenoga opsega) zovu »poljoprivrednici« (Landwirte). Oni ne spadaju pod zakon o seljačkom nasljednom domu.

3. Seljački dom prelazi u nasljedstvo, načelno, odredjenim redosljedom. U prvi red nasljednika dolaze sinovi ostavitelja, odnosno (ako su oni umrli) njihovi sinovi i sinovi njihovih sinova. U drugom redu ulazi u nasljedstvo otac ostavitelja. U trećem redu braća ostavitelja, odnosno njihovi sinovi i sinovi njihovih sinova. Tek u četvrtom redu dolaze do nasljedstva kćeri ostavitelja ili sinovi umrlih kćeri. U petom redu sestre ili njihovi sinovi. U šestom ostalo žensko potomstvo, koliko nije obuhvaćeno četvrtim redom. Bliži rod isključuje dalji. U istom redu zakonsko pravo nasljedstva imade najmladji, a ako postoji u kojem kraju običaj, da nasljedjuje najstariji, tada taj red ostaje i dalje. Ako u kojem kraju nije postojao običaj, da nasljedjuje samo jedan baštinik (najstariji ili najmladji) ili je bila uobičajena slobodna raspoložba do stupanja na snagu ovoga zakona, tada može ostvitelj sam odrediti nasljednika unutar prvoga reda. Inače može kod prvoga reda isključiti po zakonu pozvanoga nasljednika i imenovati drugoga samo onda, ako za to postoje važni razlozi, uz privolu Baštinskoga suda. Kod drugih redova može ostavitelj odrediti unutar istoga pozvanoga reda za nasljednika koga hoće, a ako hoće mijenjati red nasljedja, kraj živih nasljednika iz prije pozvanih redova, tada mora dobiti privolu Baštinskoga suda. Ako nema zakonskih pozvanih potomaka, tada može ostavitelj slobodno odrediti osobu nasljednika, ako je sposobna za seljaka. U slučaju, da ostaviteli bez zakonskoga potomstva ne odredi nasljednika, onda ga odredjuje Zemaljski vodja seljaka.

Ostali potomci vlasnika nasljednoga seljačkoga doma nemaju pravo na dio imovine u naravi, a ni na odredjenu kvotu u novcu. Oni imadu samo pravo na pristojno uzdržavanje i odgoj do njihove punoljetnosti. Koji je nasljedio seljački dom, dužan je dati svojoj braći samo sredstva za njihovo obrazovanje i za pripremu za samostalno zvanje (kao obrtnika, radnika, činovnika i t. d.), a sestrama pripomoć kod udaje (opremu), no sve to samo prema mogućnostima doma. U slučaju da ti članovi porodice ostavitelja padnu kasnije u takvu bijedu, da se ne mogu sami uzdržavati, imaju pravo utočišta u nasljednom domu, te dobivaju potrebno uzdržavanje. Bračni drug ostavitelja, koji nema dovoljno svojega imetka za svoje uzdržavanje, ima takodjer pravo uzdržavanja na nasljednom domu.

Seljački nasljedni dom ima doći u ruke samo onoga seljaka, koji je sposoban, da njime uspješno upravlja na korist svoje porodice i narodne cjeline. Zato se može isključiti od nasljedstva prvopozvani nasljednik, ako ne pokazuje dovoljno sposobnosti ili mara za urednu upravu seljačkoga doma. Što više, ako koji vlasnik seljačkoga doma loše upravlja gospodarstvom toga doma, može odlukom Baštinskoga suda (prema propisima provedbene naredbe od 21. prosinca 1936.), biti stavljen pod nadzor jednoga pouzdanika suda. U težim slučajevima Baštinski sud može predati upravu gospodarstva posebnomu povjereniku, ili primjenjujući najtežu mjeru, može dotadašnjemu vlasniku oduzeti posjed i predati ga drugome u vlasništvo, uz dužnost da taj uzdržaje prijašnjega vlasnika.

Značenje je ovoga zakona veliko, jer se njima uredjuje pravno stanje za 1 milijun seljačkih porodica, koje drže otprilike polovicu obradive zemlje. Gospodarski je položaj vlasnika seljačkih domova, na osnovu odredaba ovoga zakona, postao vrlo povoljan. Seljački posjed je dosta velik i za napredno gospodarstvo i za uzdržavanje jedne seljačke porodice. Taj se posjed ne može hipotekarno opteretiti, a ni radi osobnih dugova zaplijeniti ni ovršno prodati. Podavanja su za isplatu ostalih članova ostaviteljeve porodice postala snošljiva, te ne mogu ugroziti eksistenciju seljakova doma. Ako se uzme u obzir, da je drugim zakonom zajamčena seljaku prodja njegovih proizvoda

Digitized by Google

i da su utvrdjene i povoljne cijene, to je ukupnom ovom reformom stvoren gospodarski jak i društveno uvaženi seljački stalež.

Medjutim zakon o nasljednom seljačkom domu ima i nekih nepovoljnih posljedica i to tamo, gdje se njihov učinak najteže osjeća:

1. Kod djece, koja su isključena od nasljedstva, ne može se ukloniti osjećaj, da im je time učinjena nepravda. Time se pomućuju rodbinski odnosi, a stvara se nezadovoljstvo s društvenim poretkom uopće.

2. Mnogi roditelji, jer ne žele dati povlašteni položaj samo jednomu djetetu, radije ograničuju broj poroda, nego da bi eventualnu ostalu djecu stavili u nepovoljniji položaj. Tako opada brojčana snaga naroda, i to baš kod seljačkoga pučanstva, koje se drži »izvorom narodne snage«.

3. Ostala seljačka djeca, koja su isključena od nasljedstva, redovno napuštaju selo i sele u grad. Tu povećavaju broj gradskoga proletarijata i broj gradskih nezaposlenih radnika. Nasuprot selo strada radi nedostatka radne snage. Ovo je najnepovoljnija gospodarska posljedica ovoga zakona. Država mora mnogo trošiti na izdržavanje nezaposlenih gradskih radnika, a ne može pribaviti selu potrebne radne snage.

Režim je poduzeo različite mjere, da bi pribavio selu, koje napuštaju rodjena seljačke djeca, poljoprivredne radnike. Jedne su mjere odgojnoga značaja (Landdienst i Landjahrpflicht), druge sastoje u vabljenju radnika različitim pogodnostima, da stupe na rad u poljoprivredi, a treće idu i do formalnoga prisiljavanja, da se zadrži seljački elemenat na selu. Svi su ti pokušaji vlasti imali vrlo slabih uspjeha. Što više stvorili su dojam, da je »zvanje poljoprivrednoga radnika« vrlo loše, kad se moraju upotrebljavati prisilne mjere, da se u njem zadrže oni, koji su mu kada pripadali. Zato se iz toga »prisilnoga zvanja« gleda svatko izvući, kako može i zna. Iz toga stanja slijedi, da će trebati izbaštinjenoj seljačkoj djeci pružiti mogućnost, da dodju do svojega samostalnoga gospodarstva na drugom mjestu, izvan očinskoga doma, ako se hoće očuvati brojčano seljački elemenat. To se može polučiti jedino putem kolonizacije novih područja. Zato se nacionalno-socijalistički režim dao s velikom intenzivnošću na djelo kolonizacije.

d) Seljačka kolonizacija. — Već su se prijašnji režimi, počevši od Bismarckove vlade brinuli za povećanje broja seljačkih gospodarstava, a naročito za što gušće naseljavanje Nijemaca u istočnim krajevima, koji su bili naseljeni dijelom Poljacima (Bismarckov zakon od 1885. o rentnom dobru). Naročito se iza rata, u kojem je Njemačka izgubila 76.000 km² u glavnom bolje zemlje, nastojalo oko preseljavanja pučanstva iz prenapučenih zapadnih krajeva u slabo napučene istočne krajeve, da bi se povećala poljoprivredna proizvodnja i ujedno pojačalo njemačko pučanstvo prema poljskoj granici. God. 1919. je donešen zakon o kolonizaciji, koji je odredjivao, da veliki posjedi iznad

Digitized by Google

100 ha imadu ustupiti jednu trećinu svoje površine za kolonizaciju seljaka.

Nacionalno-socijalistički režim je nastavio na dotadašnji rad na kolonizaciji njemačkoga seljaštva u istočnim krajevima. Kolonizacioni je postupak izmijenjen u duhu nacionalno-socijalističkih načela i metoda rada, te prilagodjen novim institucijama.

1. Izbor kolonista po novom kolonizacionom postupku vrši »Ured za izbor seljaka-kolonista«, koji je priključen Zemaljskom staležu za prehranu. Taj ured ima ispitati, da li su kandidati i njihove porodice sljedno zdravi i da li su sposobni za valjano vršenje poljoprivrednoga rada (bauernfähig).

2. Zemaljski stalež za prehranu ispituje objektivne uslove za kolonizaciju: podesnost i vrijednost zemljišta, veličinu posjeda, veličinu godišnje rente za otplatu (kamati, anuitet).

Zemlja se za kolonizaciju nabavlja: 1. od velikih posjeda prema propisima zakona od 1919.; 2. od državnih domena i 3. iz površina, koje priredi za kulturu iz močvarnih i pustih zemljišta Radna služba i Radnička zahvalnost.

Nastoji se promicati kolonizacijom posjed u veličini od 12 do 18 ha, koji će biti dovoljan za život i rad jedne seljačke porodice. Takova dobra potpadaju pod zakon o seljačkom nasljednom dobru. Nova se naselja daju u prvom redu seljačkoj djeci, koja su lišena nasljedstva po novom zakonu o seljačkim nasljednim domovima (najmanje 25%), zatim poljoprivrednim radnicima i seoskim zanatlijama. Osim toga se daje zemlja i sitnim posjedima za nadopunu zemljišta tako, da se mogu uvrstiti u nasljedne domove.

Naselja se davaju naseljenicima uz vrlo povoljne uslove. Naseljenik mora platiti u početku iznos od 10—12% vrijednosti posjeda, a ostatak u anuitetima uz vrlo nizak kamatnjak kroz 60 godina. Naseljenik mora imati svoju stoku i orudje. Naseljeniku se olakšava izgradnja kuće i gospodarskih zgrada tako, što mu se daju nacrti tipova takovih zgrada, koji su izradjeni prema racionalnim higijenskim, gradjevnim i gospodarskim zasadama.

Nabava se zemljišta za kolonizaciju sve više povećava. 1933. god. nabavljeno je 107.038 ha, a 1934. god. 144.617 ha,[25]) a za 1935.-36. god. je predvidjena nabava od 200—250.000 ha.

Tim je mjerama uspjelo povećati broj seljačkih gospodarstava, koja su i opet došla pod zakon o seljačkom nasljednom domu te stekla uslove trajnoga održanja. Medjutim kraj svih pokušaja unutrašnje kolonizacije porast seljačkoga pučanstva nije srazmjeran s porastom cjelokupnoga pučanstva. Napose pak i dalje ostaje otvoreno pitanje radne snage u poljoprivredi. Seljački domovi ostaju i dalje bez radne snage, jer djeca isključena od nasljedstva napuštaju jednako tako novoosnovane seljačke domove kao i stare, a do nove radne snage teško je doći, tako da to ostaje vrlo teškim pitanjem njemačke poljoprivrede.

---

25) Privredna organizacija Njemačke. Izd. Narodnog blagostanja, Beograd 1935., str. 124.

Digitized by Google

To pitanje nastaje iz samoga sistema pravne organizacije seljačkoga gospodarstva, pa se zato i ne može riješiti drugim putem nego modifikacijom toga sistema.

★

Svim ovim prikazanim mjerama uspjelo je nacionalno-socijalističkomu režimu u kratko vrijeme poboljšati položaj seljaštva u Njemačkoj.

Računa se, da se je podigla prodajna vrijednost poljoprivrednih proizvoda od 6.4 milijarda RM u 1932.-33., t. j, prije nacionalno-socijalističkoga režima, na 8.2 milijarde RM u 1934.-35. te na 9 milijardi RM u žetvenoj godini 1935.-36.[26]) Cijene poljoprivrednih proizvoda su porasle do siječnja 1935., za 6.9% prema stanju cijena u siječnju 1934., a za 19.2% prema siječnju 1933. Radi toga je porastao i ukupni prihod poljoprivrede u 1933.-34. za 800 milijuna RM, te se taj prihod kasnijih godina još i nešto podigao.[27]) Uvoz poljoprivrednih proizvoda, koji je 1933. god. iznosio 4.5 milijardi RM, spao je 1935. god. na 0.9 milijardi RM. Sve su to gospodarski uspjesi nove agrarne politike nacionalno-socijalističkoga režima.

Stalež za prehranu broji sada oko 5 milijuna samostalnih proizvodilaca seljaka (koji čine s porodicama 29% njemačkoga pučanstva) 650.000 trgovačkih i 320 obrtnih i industrijskih poduzeća.[28]) Ti brojevi pokazuju, da njemačko seljaštvo pretstavlja još uvijek znatan dio njemačkoga naroda, te da zauzima važan položaj u socijalnom sastavu naroda.

Njemačko seljaštvo može zahvaliti novome režimu ojačanje svojega gospodarskoga stanja i poboljšanje svojega socijalnoga položaja. No kod toga ne treba pustiti s vida, da mjere, koje su dovele do ovoga povoljnijega stanja seljaštva, dobrim dijelom imadu vještački značaj, naročito mjere za uredjenje tržišta i cijena, pa ako, iz bilo kojih razloga, oslabi podrška države poljoprivrednoj proizvodnji, da će ta poljoprivreda, koja se vještački u nepodesnoj sredini razvija na račun drugih privrednih grana i potrošačke publike, zapasti u tešku krizu. Isto tako i zakon o nasljednom seljačkom dobru, koliko god je gospodarski ojačao seljačku porodicu kao takovu, ne doprinosi ništa porastu seljačkoga pučanstva, nego još povećava napuštanje sela, gubitak poljoprivredne radne snage i porast gradskoga proletarijata. Tako dosadašnji uspjesi nacionalno-socijalističke agrarne politike, koja je vodjena isključivo osnovnim idejama i ciljevima nacionalnoga socijalizma, sadržavaju pored sadašnjih lijepih uspjeha u poljoprivrednoj proizvodnji i prihodu poljoprivrednoga rada, i mnogo nepovoljnih strana u sadašnjosti, a još više pogibli za budućnost.

(Nastavit će se)

---

[26]) Blankenburg, op. cit. str. 277.
[27]) Soziale Praxis, 1935., sv. 18. str. 526.
[28]) Soz. Praxis 1937. sv. 3., str. 9.

Digitized by Google

Da li se propis § 74. k. z. imade primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne

Priopćio N. N.*)

U broju 12 »Mjesečnika« godine 1936. napisao je gosp. Matošić Stjepan, sudac sreskog suda u Karlovcu, raspravu pod gornjim naslovom. U toj je kratkoj raspravi gosp. pisac prikazao i obrazložio svoje mišljenje o vrstama novčane kazne u našem kriv. zakoniku. S izvodima njegovim, ukoliko se odnose na to, da u našem kriv. zakoniku imade više vrsta novčanih kazni (I. kao samostalna kazna; II. kao nuskazna uz dosudjenu kaznu lišenja slobode; III. kao nuskazna kod kriv. djela iz koristoljublja), u cijelosti se slažem, jer su ta zapažanja i utvrdjenja točna. Ali se ne slažem s konačnim zaključkom, s odgovorom gosp. pisca na pitanje postavljeno u naslovu rasprave. Zaključujući svoju raspravu gosp. pisac navodi: » . . . na postavljeno pitanje dajemo niječan odgovor, naime da se § 74. k. z. nema primjenjivati, a prema tome ni u dispozitivu presude spomenuti, kada se radi o izboru kazne zatvora i novčane kazne.«

Do svoga zaključka dolazi pisac: 1. na osnovu razlike, koja postoji izmedju novčane kazne i ostalih vrsti kazni, jer za dosudjenje novčane kazne postoje naročiti preduslovi (§ 70. od. I. i § 71. t. 5. k. z.); 2. naročito na osnovu propisa § 293. k. p., koji govoreći o okolnostima odlučnim za izbor izmedju dviju po zakonu zaprijećenih vrsta kazne, ne spominje uopće izbor izmedju kazne zatvora i novčane kazne, po čemu pisac zaključuje, da zakonodavac argumento a contrario novčanu kaznu isključuje.

Postoje doduše razlike izmedju novčane kazne i ostalih vrsti kazni po kriv. zakoniku, ali ta razlika leži jedino u samoj naravi novčane kazne. Novčana kazna može se ovršiti samo na onome, koji odredjeni iznos novca m o ž e (a često puta i h o ć e) platiti. Kod ostalih vrsti kazni taj uslov ne predleži, jer je očito, da svatko može (a i mora) ovršiti kaznu lišenja slobode (a i smrtnu kaznu). Iz toga razloga zakon nalaže, da se uz izrečenu novčanu kaznu izriče alternativno i kazna lišenja slobode.

Posve pravilno primjećuje pisac, da pojedine vrsti novčane kazne imadu neka naročita svojstva. Doista kod odmjeravanja novčane kazne valja ne samo utvrdjivati okolnosti, koje se tiču ličnosti i značaja počinitelja, nego i druge okolnosti, koje leže van značaja počinitelja, naročito njegovu imovinu i obiteljske prilike. Izrečena novčana kazna mora biti u skladu s mogućnostima plaćanja na strani počinitelja, jer će inače biti nepravedna. Zato zakonodavac daje neke naročite propise kod odmjeravanja novčane kazne, koji inače ne vrijede kod odmjeravajna ostalih vrsti kazne. Odatle se ipak ne da izvesti zaključak, da novčana kazna ne bi imala sva ona značenja, koja imadu ostale

* Članak je bez oznake imena pisca. Ako se pisac javi, saopćit će se njegovo ime u slijedećem broju. (Opas. ured.).

Digitized by Google

vrsti kazne, naročito ona novčana kazna, koja je u zakonu samostalno zaprijećena odnosno alternativno s kaznom zatvora.

Zato ne postoje nikakvi razlozi napose u materijalno-pravnim propisima kriv. zakonika. Krivo uzima gosp. pisac, da u § 70. odj. III. i § 71. t. 5. k. z. postoje pretpostavke za dosudjenje novčane kazne, jer se pretpostavke za dosudjenje novčane kazne nalaze samo u specijalnom dijelu kriv. zakonika. U § 70. od. III. k. z. kaže se: »Pri odmjeravanju novčane kazne pored ostalih okolnosti uzimat će se u obzir naročito imovno stanje osudjenika i ostale životne prilike...«, a to ne znači, da su imovno stanje i ostale životne prilike pretpostavke za dosudjenje novčane kazne uopće, nego samo za visinu te novčane kazne, što dokazuje naročito riječ »odmjeravanje«. U § 71. t. 5. k. z. zakon veli, da »sud može zatvor zamijeniti novčanom kaznom, ako se cilj kazne i ovom može postići«, a to opet ne znači nikakvu pretpostavku za dosudjenje novčane kazne, nego se samo radi o ublažavnim okolnostima, zbog kojih se mjesto zatvora može izreći novčana kazna.

Uopće u navedenim zakonskim ustanovama se radi samo o ublažavnim okolnostima, uslijed kojih se kazna zatvora može pretvoriti u novčanu kaznu ili se sama novčana kazna može sniziti. Ali nipošto se iz tih zakonskih ustanova ne da zaključiti, da se ustanova § 74. k. z. ne bi odnosila i na izbor izmedju novčane kazne i kazne zatvora.

Niti propis § 293. k. p. ne dokazuje tvrdnju gosp. pisca. Zakon naime u tom paragrafu novčanu kaznu ne nabraja jedino zato, jer ta zakonska ustanova spada u onaj dio krivič. postupnika, koji govori o postupku pred okružnim sudom (vijećem), a nema ni jednoga krivičnoga djela, koje spada u nadležnost vijeća okružnoga suda, u kojem bi bila zaprijećena novčana kazna samostalno ili alternativno s drugom kaznom,[1]) jer je novčana kazna, o kojoj govorimo, vezana samo uz kaznu zatvora iil strogoga zatvora.

Obzirom na ustanovu § 388. odj. IV. k. p. (Za... presudu... primjenjuju se naredjenja, koja vrijede u postupku pred okružnim sudom) vrijedi analogno ustanova § 293. k. p. i za postupak pred sreskim sudom, ali je naravno, da se ta ustanova mora prilagoditi odgovarajućim ustanovama kriv. zakonika. Drugim riječima: očito je, da se u postupku pred sreskim sudovima ustanova § 293. k. p. može primjenjivati ne doslovno nego samo per analogiam, t. j. uvažujući one posebne propise kriv. zakonika, koji važe za sreske sudove. Kako je u postupku pred sreskim sudovima za pojedina krivična djela propisana novčana kazna alternativno s kaznom zatvora, to znači, da u postupku pred sreskim sudom analogija ustanove § 293. k. p. može imati samo

---

1) Moglo bi se doduše reći, da vijeće okružnoga suda nije nadležno niti za krivična djela, u kojima je zaprijećena kazna strogoga zatvora alternativno s kaznom zatvora, a da ipak § 293. k. p. spominja izbor izmedju te dvije vrsti kazne, ma da se radi o onom dijelu krivič. postupnika, koji govori isključivo o postupku pred vijećem okružnih sudova. Ali obzirom na propis § 71. t. 4. k. z. postoji za vijeće okružnoga suda mogućnost izbora izmedju robije i strogoga zatvora, odnosno izmedju zatočenja i zatvora. Medjutim vijeće okružnoga suda — ma kakvi ublažavni razlozi postojali — ne može primijeniti kod krivičnoga djela, za koja je nadležno, kaznu novčanu umjesto druge koje kazne.

Digitized by Google

to značenje, da se kod nabrajanja izbora pojedinih vrsta kazne imade zamisliti i izbor izmedju kazne zatvora i novčane kazne.

Prema tome dokazi, koje gosp .pisac navodi za svoju tvrdnju, da se ustanova § 74. k. z. nema primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne, nisu nipošto uvjerljivi. Naprotiv! Krivični zakonik, nabrajajući u § 35. glavne vrsti kazne, spominje i novčanu kaznu, čime očito toj kazni općenito daje sva ona svojstva kao i ostalim vrstama kazne.[2]) Zbog toga držimo, da bi zakonodavavac u § 74. k. z. izričito sam izlučio izbor izmedju novčane kazne i kazne zatvora, kada se ta ustanova ne bi odnosila i na taj izbor .

A da valja na postavljeno pitanje jesno odgovoriti dokazuju i propisi kriv. postupnika, kako smo gore obrazložili.

Aktuelni problemi gruntovnog knjiženja

Napisao T o m a š i ć T o n k o (Zagreb)

U cilju veće preglednosti zemljišnih knjiga zakon o unutrašnjem uredjenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga od 18. svibnja 1930. odreduje u §-u 3. da će zemljišno-knjižni uložak obuhvatiti samo jedno zemljišno-knjižno tijelo. Ova odredba izgleda kao nadopunak §-a 3. zak. o zemljiš. knjigama takodjer od 18. svibnja 1930., gdje se napose propisuje, da se sa svakim zemljišno-knjižnim tijelom mora postupati kao sa cjelinom. U drugoj alineji ovoga §-a se propisuje, da se obujam zemljišno-knjižnog tijela može promijeniti jedino zemljišno-knjižnim otpisom ili pripisom pojedinih zemljišta ili dijelova zemljišta. Teorijski uzevši, kada na jednom zemljišno-knjižnom tijelu već postoji uknjiženo založno pravo u korist nekoga vjerovnika, čim se tome tijelu pripiše jedna neopterećena čestica nekoga drugoga zemljišno-knjižnog tijela, proteže se već postojeće založno pravo i na tu novu, pripisanu česticu. Istina, stav II. §-a 4. zakona o uredjenju zemljišnih knjiga čini u tome pravcu izvjesno ograničenje, u koliko se tiče samoga postupka takvoga pripisa. Prema riječima istoga paragrafa više zemljišta, koja pripadaju istom vlasniku, mogu se spojiti u jedno zemljišno-knjižno tijelo samo onda, ako ova zemljišta nisu različito opterećena i ako u pogledu ograničenja vlasništva nema nikakove razlike ili ako budu istovremeno pri spajanju uklonjene sve prepreke, koje spajanju smetaju. Kada dakle u praksi nastane takav slučaj, gdje se jedna neopterećena čestica ima pripisati nekomu već opterećenomu zemljišno-knjižnomu tijelu, morao bi sam vlasnik odnosnoga tijela uz svoju molbu za izvršenje ovoga pripisa, podnijeti gruntovnoj vlasti i formalni zahtjev, da se taj teret proširi i na ovu česticu, koja se pripisuje tome opterećenom tijelu. Inače se ovakav pripis ne bi mogao obaviti, već se sa ne-

---

2) To vrijedi naravno samo za onu vrstu kazne, koju smo nazvali samostalnom. Ostale novčane kazne nemaju ista svojstva te ih je po našem mišljenju zakonodavac ustanovio — kao i paušalni iznos — više iz fiskalnih razloga, nego radi same svrhe kazne. Isto tako se može tumačiti ustanova § 63. k. z. u pogledu načela kumulacije novčanih kazni.

Digitized by Google

opterećenom česticom mora postupati kao zasebnim zemljišno-knjižnim tijelom i za nju se mora otvoriti novi uložak. Analogno će se postupati i onda, ako su u pitanju tereti, koji su uknjiženi samo na tim česticama koje treba pripisati, a koji bi se tereti poslije izvršenog pripisa morali protezati na cijelo zemljišno-knjižno tijelo u njegovom novom proširenom obujmu, jer se sa svakim zemljišno-knjižnim tijelom mora postupati kao sa cjelinom, pak to vrijedi, dakako, i za terete. To je u skladu i sa propisom §-a 13. zakona o zemljišnim knjigama, po kome se založno pravo nikako ne može upisati na pojedine sastavne dijelove zemljišno-knjižnoga tijela ili na dio onoga udjela, za koji je u zemljišnoj knjizi upisan jedan od suvlasnika.

Radi takvih posljedica, koje proizlaze iz opisanoga načina gruntovnoga knjiženja, nijednomu vlasniku nekretnina, koji proširuje svoje objekte, uknjižene na jednom zemljišno-knjižnom tijelu, novim česticama, ne može biti u računu, da traži pripis ovih opterećenih čestica noptere ćenomu zemljšno-knjižnomu tijelu i obratno, kada se radi o pripisu neopterećenih čestica založenome tijelu, pak će se on uvijek, kada su u pitanju ovakvi slučajevi, koristiti propisom §-a 4. zakona o unutrašnjem uredjenju, osnivanju i upravljanju zemljjšnih knjiga, te će tražiti odvojeno knjiženje tih novih čestica, a to znači, u duhu navedenih paragrafa otvaranje novih zemljišno-knjižnih uložaka, jer će se sa tim novim česticama morati postupati kao sa jednim novim, odnosno više novih zemljišno-knjižnih tijela. I upravo se tu, kao i u mnogim drugim slučajevima, gdje treba otvarati nova tijela, ogledaju posljedice spomenutoga §-a 3. zakona o unutarnjem uredjenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga, čija dosljedna primjena dovodi do toga, da se pri osnivanju svakoga novoga zemljišno-knjižnoga tijela mora otvarati i zaseban zemljišno-knjižni uložak. Kao posljedak takve odredbe nastaje u praksi otvaranje velikog broja novih zemljišno-knjižnih uložaka, iako odnosni vlasnik već ima svoj uložak u zemljišnim knjigama, te u tome ulošku ima i dosta prostora za eventualne upise novih zemljišno-knjižnih tijela. Zato se i ističe, da se uslijed takve prakse znatno udaljujemo od one preglednosti i jasnoće gruntovnoga knjiženja, koju je zakonodavac imao pred očima, donoseći spomenutu odredbu §-a 3. zakona o unut. uredj. osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga.

O tim nedostacima, koji proizlaze iz ovakve odredbe, bilo je govora i na kongresu zemljišno-knjižnih činovnika, koji je nedavno održan u Beogradu. Govoreći o posljedicama ovakvoga načina gruntovnoga knjiženja, jedan od učesnika kongresa je iznio u svome referatu kao primjer, kada je na jednom zemljišno-knjižnom tijelu uknjižen porez, vodoplavni prirez, doprinos za kanalizaciju, zatim tereti raznih banaka i privatnika, kojima su opterećeni pojedini zemljišno-knjižni objekti, a zatim još ukazuje i na činjenicu iz prakse, da rijetko tko daje očitovanje na besteretni otpis, pa se iz svega ovoga, što je iznio može najbolje ocijeniti, kako se uslijed citirane odredbe zakona o uredjenju zemljišnih knjiga ne može postići željena preglednost, već su gruntovničari primorani otvarati sve veći broj novih zemljišno-knjižnih uložaka.

Digitized by Google

U istom referatu spomenut je slučaj djelimične diobe jedne zemljišne zajednice, koja je nedavno provedena u jednom zmljišno-knjižnom uredu. Na toj dijeljenoj zemlji bila je uknjižena jedna vodna zadruga za neku svoju tražbinu, a uz to i sam fiscus za dužni porez. Kada se je provodila ova dioba bilo je potrebno otvoriti nekoliko zemljišnih knjiga i to samo za to, jer su odnosne nekretnine bile opterećene, a prema §-u 3. zak. o unut. uredjenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga nije bilo dozvoljeno izvršiti knjiženje ovih novih zemljišno-knjižnih tijela u već postojećem ulošku, a isto tako uslijed opterećenja nije bilo preporučljivo vršiti pripise, ma da je svaki ovlaštenik imao ne jedan nego više zemljišno-knjižnih uložaka. Iznijeto je na ovome kongresu takodjer, da je u samom zemunskom srezu u toku nekoliko dioba zemljišnih zajednica, a isto tako i u drugim srezovima, pa postoji bojazan, da će se time u vezi i otvaranje novih zemljišno-knjižnih uložaka produžiti u nedogled. Za to je u cilju ubrzavanja zemljišno-knjižnoga poslovanja, kao i u interesu potrebne preglednosti gruntovnoga knjiženja, na ovom kongresu bilo riječi o potrebi izmjene §-a 3. zakona o unut. uredjenju zemljišnih knjiga u tome smislu, da se u jednom zemljišno-knjižnom ulošku dozvoli upis više zemljišno-knjižnih tijela.

Potrebno je ovdje istaknuti, da se jedan dio učesnika ovoga kongresa, a medju njima i jedan uvaženi sveučilišni profesor, izjasnio protiv tražene promjene, ističući da se upravo knjiženjem jednoga zemljišno-knjižnoga tijela na zasebnom zemljišno-knjižnom ulošku postizava najbolja preglednost gruntovnog knjiženja. Oni smatraju, da ne treba dozvoliti knjiženje više tijela na istom ulošku. Medjutim sama praksa gruntovnog knjiženja ne govori posvema u prilog ovoga shvaćanja. jer se i pored postojeće odredbe § 3. zakona o unut. uredj. osniv. i ispr. zemljišnih knjiga u većem dijelu države nastavlja ipak sa starom praksom, koja je postojala prije donošenja ovoga zakona, a to je, da se u jednom zemljišno-knjižnom ulošku unosi više zemljišno knjižnih tijela. To se dešava iz prostoga razloga, što je uslijed nedovoljnih kredita upravo nemoguće provoditi odredbu § 3. zak. o unut. uredj. zemljišnih knjiga, jer bi sprovodjenje ovakve odredbe iziskivalo i više zemljišnih knjiga, zatim veći broj ormara za čuvanje gruntovnica, kao i povećanje broja stručnog osoblja. A pošto su sve molbe za povećanje potrebnih kredita ostale bez posljetka, to se i od strane nadležnih čimbenika pogoduje ovakva praksa, da se i mimo spomenute zakonske odredbe i dalje knjiži više zemljišno-knjižnih tijela na jednom zemljišno-knjižnom ulošku. Jedino, izgleda, da se u onim pravnim područjima, gdje se tek sada uvode zemljišne knjige, kao što je područje Apelacionoga suda u Beogradu, strogo sprovodi odredba § 3. zak. o unutr. uredj. zemljišnih knjiga, ali nije isključeno, da će se poslije jednoga dužega otsjeka vremena i tamo odustati od ovakvoga načina knjiženja, u toliko prije, što nema izgleda, da će se moći obezbijediti već traženo povećanje potrebnih kredita.

Na kraju je zanimljivo spomenuti, da se na istom kongresu isticala i potreba, da se kod svakoga apelacionoga suda osnuje jedna središnji zemljišna knjiga za željeznice i javne kanale sve to u cilju što

Digitized by Google

veće preglednosti gruntovnoga knjiženja. Naime zakon o unutrašnjem uredjenju, osnivanju i ispravljajnju zemljišnih knjiga u svojem prvom paragrafu odredjuje, da se u zemljišne knjige unose po službenoj dužnosti sva zemljišta, izuzevši ona, koja su predmetom upisa u posebne zemljišne knjige željeznica i javnih kanala. Dakle pored općih zemljišnih knjiga, u cilju što veće preglednosti gruntovnoga knjiženja, nameće se neophodna potreba osnivanja zemljišnih knjiga željeznica i javnih kanala, koje za sada postoje samo u nekim krajevima naše države. Budući da do danas nemamo jedinstvenoga zakona o uredjenju zemljišnih knjiga željeznica i javnih kanala, na ovom kongresu je pokrenuto pitanje, da se u tome pravcu donese jedinstveni zakon. U našoj državi nalaze se za sada na snazi nekoji posebni zakoni, kojima se uredjuje ovo pitanje samo na pravnom području pojedinih apelacionih sudova. Tako postoji posebni zakon o uredjenju zemljišnih knjiga željeznica i javnih kanala na pravnom području apelacionih sudova u Zagrebu i Novom Sadu iz god. 1868., na pravnom području apelacionoga suda u Sarajevu važi posebni zakon o željezničkim knjigama od 14. II. 1894., a na pravnom području apelacionoga suda u Splitu i Ljubljani zakon od 19. svibnja 1874. Ostaju dakle pravna područja apelacionih sudova u Beogradu i Skoplju, kao i pravno područje Velikog suda u Podgorici bez željezničkih knjiga, a na ovim pravnim područjima se sada tek osnivaju i zemljišne knjige. Iznoseći ove podatke o raznim zakonima, koje uredjuju ovo pitanje na raznim pravnim područjima naše države, a koje podatke uzimamo iz jednog referata, podnijetoga ovomu kongresu, smatramo za potrebno istaknuti, da je i u interesu preglednosti gruntovnoga knjiženja, da se što prije donese novi jedinstveni zakon o zemljišnim knjigama željeznica i javnih kanala, koji će obuhvatiti sva pravna područja naše države, onako isto kao što postoji i jedan jedinstveni zakon o zemljišnim knjigama. Osnivanje središnje zemljišne knjige za željeznice i javne kanale obrazloženo je na ovome kongresu potrebom, da se iz njih vidi na jednom mjestu skup svih nekretnina t. j. željeznica i njihovih pripadaka: zgrada, mostova, kamenoloma, rudnika; zatim kanala i njihovih pripadaka, a koji svi zajedno sačinjavaju jedno zemljišno knjižno tijelo. Isto tako se je na kongresu istaknulo, kako se željeznička pruga vodi u neprekidnoj vezi, koja prolazi kroz više općina, srezova i banovina, pak se odatle nameće i potreba osnivanja središnje zemljišne knjige, u kojoj bi bila označena točna površina svakoga dijela pruge, zgrade, mosta i drugih objekata, a isto tako bi se u nju upisivala i prava služnosti, koja postoje na korist ili teret odnosnoga poduzeća. Sve to iziskuje potrebu, da se u središnjoj zemljišnoj knjizi za željeznice i javne kanale, koja treba da se osnuje, mogu unositi sve promjene, kako bi se u svako doba imala ona potrebna preglednost radi ustanovljenja stanja zemljišta onako, kako to odgovara i faktičnomu stanju. Gruntovničari smatraju, da takva središnja zemljišna knjiga željeznica i javnih kanala mora postojati za područje svakoga apelacionog suda.

Nema sumnje, da je institucija zemljišnih knjiga, a dosljedno tome i ustanova željezničkih zemljišnih knjiga, u vezi sa načelom javnosti, od neobično velikoga značenja za zemljišno-knjižni promet, a

Digitized by Google

napose ova institucija ima i svoj odlučan uticaj na razvoj moderne stvarne vjeresije, pak je u vezi s time i svaki prijedlog o preuredjenju zemljišnih knjiga od velikog interesa kako za pravnike teoretičare tako i za praktične pravnike. Sigurno je uz to, da će se povodom gornjih prijedloga još raspravljati, a napose će se ovim pitanjima pozabaviti i nadležna ministarstva u onom smislu, kako su ova pitanja raspravljana na prvom kongresu zemljišno-knjižnih činovnika, koji je održan u Beogradu 16. i 17. svibnja ove godine. U tome pravcu i ovi prijedlozi izgledaju danas vrlo aktuelni.

Opet izbio problem zlata

Napisao dr. Milobar Fran, sveuč. profesor u Zagrebu.

Držimo, da je malo čitatelja »Mjesečnika« osjetilo, kako potresni i puni panike bijahu zadnji dani svibnja i prvi dani lipnja t. g. na burzama. Time ne želimo reći, da se to nije i zamijetilo, jer su neki zagrebački listovi već prvih dana lipnja donijeli manje ili veće informativne članke o toj krizi. Nu najsućutnije piše o tome dopisnik bečke »N. F. Presse« (od 8. lipnja 1937. »Ekonomist«), koji pod svježim dojmom kaže i više nego to može biti po ćudi vrhovnim gospodarima lista.

Od 5. lipnja iz Pariza donosi »N. Fr. P.« slijedeći dopis: »Briga za zlato je ležala na svim tržištima efekata na svijetu od početka do konca tjedna. Glasine o sniženju cijene američkomu zlatu od 35 na 32 dolara po unci, te paralelna mjera u Engleskoj, koja da će svoju dojakošnju cijenu zlata sniziti od 140 šilinga na 135 odnosno na 132 po unci (28.35 grama), mogle su biti samo uz rezervu dementirane. Izjava američkoga financ. ministra, da promjena u financijalnoj politici neposredno ne pretstoji, samo je još povećala zabunu. Uslijed toga prolila se u potpunom smislu riječi zlatna poplava na londonskom tržištu. Pritisak ruskoga zlata povećan je stravom spravljača zlata. Svi drugi dogadjaji na području svjetske politike... interesirali su malo... ili samo u podredjenoj mjeri Govorilo se isključivo samo o pitanju zlata i o možebitnim utjecajima istoga na valute. Glasovi, da ne će biti snižene cijene zlata u drugim valutama, koje stoje izvan šterlinskog i dolarskog sustava (skupina), čini se, da su naišli na više vjerovanja. Panična prodaja zlata je djelovala, da je promet bio suzdrživ na svim tržištima industrijskih akcija, ali nada sve pritiskajući akcije svih zlatnih rudokopa. U Londonu i Parizu je došlo upravo do pravoga pravcatoga kraha zlatnih rudnika, kojega (kraha) posljedice se ne mogu u ovaj čas pregledati. Surovine i druge surovinske vrednote tendirale su internacionalno vrlo mirno, izgleda da svjetska financijana neće da ništa poduzima na tom području, dok se ne izvede na čistac problem zlata.«

Bečki list nam i nehotice odaje, da trgovina sa surovinama i njihovim papirima ne bi bila tako mirna, kada internacionalni financijeri ne bi imali zlatnih briga. Bečki list nam dakle kazuje, da je strava

Digitized by Google

nastala na svim efektnim burzama svijeta u redovima »spravljača zlata« iz straha, da će u USA i u Londonu biti snižena cijena zlatu.

U času, kada ove redke pišemo (prvih dana srpnja) žestoka uzbuna se je doduše stišala, ali teška zabrinutost i nesigurnost traje i dalje nevidljivo. Pa zato ne bi bilo nikakvo iznenadjenje, ako bi se poslije ovakovog prividnoga mira pojavio iza dulje ili kraće stanke opet kakva uzbuna. A to zato, što rješenje samoga problema nije pomaknuto niti za jedan korak naprijed. Položaj zlata je zapao opet u kritičnu fazu. O tom se je diljem cijeloga lipnja vodilo raspravljanje u svjetskom novinstvu, pri kojem su učestvovali teoretski i praktični kapaciteti. Osim njih bavila se je pitanjem zlata i konferencija Britanske Imperije, koja se je obdržavala poslije krunisanja novoga engleskoga kralja. To je pitanje pretresala i Medjunarodna trgovačka komora, koja zasjeda u Berlinu početkom srpnja. Pa ipak sva ta raspravljanja — kako smo već rekli — nisu unapredila rješenje problema ni za jedan milimetar, a to zato, što ogromna većina (interesirana!) želi prati kožuh tako, da ga ne smoči; brižno se izbjegava jezgra pitanja; izbjegava se radikalno rješenje i preporučuju razna palijativna sredstva za održanje i produljenje vještačkoga održavanja visoke cijene zlatu. U jezgri se radi o spasavanju interesa interesiranih. Za sada ide to, doduše mučno i uz velike žrtve — ali kako dugo? To je pitanje, koje interesiranim zadaje teške glavobolje. — Mi ćemo najprije prikazati stvar popularno i lako razumljivo, a podrobnije i konkretnije ćemo govoriti o problemu kasnije.

Iskustvo svjetskoga rata je pokazalo, da zlato iznevjeri narode u najvećoj nuždi i da se ratovi započimaju zlatom, ali se nastavljaju i dovršuju kreditnim novcem (papirom). Poslijeratno iskustvo je pokazalo, da narodi mogu čisto dobro živjeti i bez realne zlatne valute tako, da bi se danas mogle na prste prebrojiti države, koje su sačuvale manje više čistu predratnu zlatnu valutu. U kratko: narodi su došli do spoznaje, da se i sa malo zlata može sasvim dobro izaći na kraj i u svjetskom prometu, ako narodi imadu druge robe, kojom mogu platiti, što kupuju u inozemstvu.

Medjutim proizvadjači zlata unapredjivali su proizvodnju zlata, kao da cijeli svijet gladuje za zlatom, dok zapravo na zlatu nisu bile znatnije interesirane nego samo dvije velike imperije: Britanska Imperija (kao glavni proizvadjač zlata) i Američka Unija (USA) kao svjetski vjerovnik zlatnih zajmova. I ove dvije imperije, koje su imale najviše interesa, da zlatu cijena ne pade, postadoše, hoćeš ne ćeš, i glavni kupci na tržište iznesenog zlata.

Za svjetskoga rata i neposredno iza njega bila je USA skoro jedini kupac zlata, pa je sva prodaja proizvedenoga zlata nagrnula u USA. Uslijed toga nastade ondje inflacija zlatnoga novca, a uslijed ove padanje vrjiednosti zlatnomu novcu, pa prema tomu i zlatu. Godine 1920. spala je kupovna snaga zlatnoga dolara na nešto preko 40 centa (prije rata 100 centi). Gotovo $^3/_5$ izgubilo je zlato u USA od svoje predratne kupovne snage (tržišne vrijednosti). To je bio prvi krah zlata! Drastičnom deflacionom politikom je uspjelo u USA podignuti vrijednost dolaru (a time i zlatu) na $^3/_4$ predratne vrijednosti. Poslije toga je nastupila i Velika Britanija kao drugi glavni kupac zlata. Pa od tada

Digitized by Google

ova dva gavana vještački podržavaju i dižu cijenu zlatu. Ali zato ipak još ni danas nitko ne zna, kolika je prava, prirodna vrijednost zlata. To »mjerilo vrijednosti« nema svoje vlastite vrijednosti, nego ima onu, koju mu se vještački daje!

Medjutim sama proizvodnja zlata ne pita, kolika je potreba tržišta. Proizvadjači zlata znadu, da će USA i Britanija kupiti svaku količinu. Oni forsiraju proizvodnju bez obzira na to, da li ta dva glavna kupca mogu trebati sve, što se proizvede. Ali tečajem nekoliko godina i USA i Engleska nakupile su toliko »zlatne podloge« ili »zlatnoga pokrića«, da više ne smiju povećavati tu podlogu, da ne stvore inflaciju. Zato je trebalo naći drugi naslov, pod kojim će se inače nepotrebno zlato kupovati. Engleskoj je u tu svrhu dobro došao njezin već pred par godina stvoreni »Ekvalizacioni fond« (fond za podržavanje stabilnosti funte i za suzbijanje špekulacije). Unija Sjev. Amerike (USA) pako je stvorila upravo zakon ad hoc, zakon za kupovanje i steriliziranje suvišnoga zlata. Prema tomu zakonu Savez Federalnih Banaka (Federal-Reserve-Board) kupuje svaki preostatak zlata na tržištu, pa ga zatvori u svojim podrumima, izlučivši ga time iz prometa. To zlato, taj mrtvi kapital, stoji državu mnogo milijuna dolara, koji dolaze u promet. Time se povećava obujam novca, a povećavanjem toga obujma pritište se vrijednost dolaru. Odatle je očevidno, da se ova politika sterilizacije zlata može provadjati samo do neke granice, t. j. dok ne počme ugrožavati vrijednost novcu (dolaru, funti). A pošto su mnogi vjerovali, da je ta granica već dostignuta, lako su povjerovali, da će USA sniziti cijenu zlatu. Sam je Morgenthau, Unijin financ-ministar, izjavio, da ta eventualnost samo momentano ne postoji, ali nije dao nikakva obećanja, da se to ne će dogoditi u budućnosti, pa bilo to i u skoroj. Zato je i ovo umirenje iza panike isto tako samo časovito.

Kako Britaniji isto tako, ako ne možda još i više leži na srcu sudbina zlata, čini se, da će ona sada veći dio tereta preuzeti na sebe. Početkom srpnja zamolio je engleski financ-ministar Sir John Simon parlamenat, da mu dozvoli povisiti Ekvalizacioni fond za 200 milijuna funti. To je golema svota, koja u našem novcu predstavlja mnogo milijarda. On je doduše naveo kao razlog obranu engleske funte protiv spekulacija onoga »gusarskoga« slobodnoga kapitala, koji je pred nekoliko godina prisilio Englesku, da napusti zlatnu valutu; koji se je bio oborio i na Uniju zadnje godine Hooverove vlade, i kojega je Roosevelt suzbio samo pomoću diktatorskih metoda, i koji je evo i sada prisilio Chautempsovu vladu, da franak odvoji od zlata, jer je taj gusarski kapital i kod zadnje krize kumovao.

Vlada »Pučke Fronte« (Blumov kabinet) je prestrašila sa svojim najavljenim reformama kapital i ponukala ga na bijeg u inozemstvo. Nova francuska vlada je ustanovila, da se je zlato u Francuskoj banci u par zadnjih tjedana smanjilo od 57 milijarda franaka na 40 milijarda (gdje je ubrojeno oko 6—8 milijarda franaka zlata, koje niti ne pripada toj banci nego Engleskoj i USA). Kako »Times« (od 9. lipnja 1937.) izvješćuje u sama 4 dana od 3.—7. lipnja bačeno je na londonsko tržište za 7½ milijuna funti francuskoga (točno 7.499.085), a za 1,131.348 funti sterlina ruskoga zlata. Sir John Simon, da bolje

Digitized by Google

osvijetli položaj i transakcije Ekvalizacionoga fonda, je naveo, da je taj fond u kratkom roku od kojih 10 tjedana morao izdati preko 75 milijuna funti i za još kraće vrijeme preuzeti jednako veliku svotu. To znači na milijarde u drugim slabijim valutama. Takove trzavice i spekulacije sa zlatom ponukale su Sir Simona za dalje povišenje fonda, tako da sada taj fond raspolaže sa svotom od oko 575 milijuna funti. Taj je fond zapravo povišen u svrhu kupovanja i sterilizovanja suvišnoga zlata, ne bi li se zlatu još neko vrijeme održala ista cijena.

Sada sterilizacija zlata — a što poslije? — Uznemrienost, koja je vladala zadnjih mjeseci na burzama, pa onda ona strava, koja je osobito početkom lipnja postigla vrhunac zbog neizvjesnosti dalje sudbine zlata, odnosno njegove cijene, već se je sredinom lipnja nekako stalożila, kada su oni čimbenici, o kojima ovisi cijena zlata (USA i London) izjavili, da će nastaviti dosadašnju politiku zlata, t. j. da će predbježno nastaviti kupovati zlato uz dosadašnju cijenu. Ali to umirenje je samo privremeno, kaošto je i sadanje rješenje krize samo privremeno. Svatko naime upućen znade, da sadanje rješenje krize nije otstranilo one uzroke, koji su izazvali sadanju krizu, nego da ti uzroci djeluju i dalje. Ako to potraje i dalje (a vjerojatno je da hoće), a na drugoj strani, ako oni čimbenici, koji su sada spasili situaciju, promjene svoju politiku, t .j. odustanu od svoje koliko jalove toliko skupe politike kupovanja i skrivanja zlata u podrume, a što će prije ili kasnije morati učiniti, onda je sigurno, da će buknuti još daleko teža kriza i još veća strava, ako se prije toga ne nadju kakova sredstva barem za ublaženje krize.

Uzroci, koji su doveli do sadanje krize, jesu slijedeći:

1. Vrlo osjetljivo povećanje proizvodnje zlata. Godišnji izvještaj Banke za medjunarodno obračunavanje (Bank for International Settlements) pokazuje, da se je proizvodnja novoga zlata na svijetu od god. 1929. do god. 1936. obzirom na težinu skoro podvostručila, a obzirom na cijenu više nego potrostručila. God. 1929. iznosila je proizvodnja 19,673.000 unca finoga zlata, a vrijedilo je 80.000.000 funti sterlinga; god. 1936. iznosila je proizvodnja zlata 35,254.000 unca, a vrijedilo je 350.000.000 (milijuna) funti sterlina. Da je dakle u god. 1936. bila cijena zlatu ista kao u god. 1929., tada proizvodnja zlata u god. 1936. ne bi vrijedila više od 150 milijuna funti sterlina, dočim je plaćena sa 350 mil. funti! Činjenica je doduše, da su se od god. 1929. do 1937. valute devalvirale, ali engleski sterling najmanje. Ta nerazmjerna povišica cijene zlatu imade se pripisati samo umjetnom stvaranju i dizanju cijene zlatu. Kada bi zlato bila obična roba (kaošto bi morala biti), to bi mu cijena 1936. morala pasti ispod cijene od 1929., jer mu se je izvodnja 1936. (a po tom i ponuda) povećala za kojih 80% naprama 1929. Prema tomu bila bi proizvodnja zlata od god. 1936. prodana za kojih možda 120 milijuna funti, a ne za 250 milijuna franaka.

2. Premnoge države ne kupuju više zlata, nego ga trebaju za podlogu svojih novčanica, pa tako sva proizvodnja zlata teče u London i USA. Druge države radije uzimaju devize nego zlato, jer devize nose, dočim je zlato mrtvo ležeći kapital.

Digitized by Google

3. Nastup Rusije kao novoga proizvadjača (i prodavača) zlata. Ovdje je proizvodnja zlata istom na početku, pa se sa sigurnošću može računati, da će svake godine sve više rasti.

4. Špekulacija onoga zloglasnoga »kratkoročnoga«, »slobodnoga« (shot term capital, ready money, idle capital), koji je čak i Englesku i USA prisilio pred par godina, da napuste zlatnu valutu, pa je i sada Francusku prisilio najprije na devalvaciju (Aureolov franak), pa sada napuštanje zlatne valute. O tom »gusarskom« kapitalu smo opetovano i opširno govorili i u »Mjesečniku«, pa sada ne ćemo trošiti riječi na opetovanje.

Pitanje, koje se sada samo od sebe nameće, jest: hoći li ovi uzroci prestati ili biti otstranjeni i s njima kriza sama?

Prvi uzrok (porast proizvodnje zlata) ne će prestati, dok ne prestane u z r o k njegova povećavanja, a to je unosnost. Što se je kvantum proizvodnje zlata od 1929. do 1936. malone podvostručio, to dokazuje, da su cijene zlatu bile tako povoljne, da su proizvadjači podvostručili napore, da povećaju količinu proizvodnje. Drugim riječima: sadanje cijene zlatu su prava »konjunktura« za proizvadjače. Ali ti proizvadjači zlata znadu, da London i USA ne će moći dugo dosadanju politiku zlata (podržavanje visoke cijene sterilizacijom) održati, nego možda još samo kratko vrijeme provoditi. Da će dakle konjunktura još samo kratko vrijeme potrajati, zato će oni nastojati, da to vrijeme što izdašnije iskoriste; pa će prema tomu proizvodnja zlata još jače porasti u neposrednoj budućnosti. To isto vrijedi i za rusku proizvodnju zlata.

Jedini spas sadanje zlatne politike bi bio, da i sve druge države stanu kupovati zlato uz sadanju cijenu preko onoga minimuma, na koji se do sada ograničuju. Ali one to ne će učiniti, jer bi to bila najčišća ludost s njihove strane. — A što tek da se očekuje od špekulacionoga slobodnoga gusarskoga kapitala, kojemu je spekulacija, nenadane navale i ini podmukli manevri najizdašniji prihod njihovog kapitala? Čim taj spekulativni kapital opazi prve znakove promjene dosadanje zlatne politike t. j. da pretstoji sniživanje cijene zlatu, taj kapital će biti prvi, koji će svoje mase zlata baciti na tržišta, da ga još za vremena proda uz dojakošnje cijene.

Svi ovi znakovi pokazuju i dokazuju, da se dosadanja politika podržavanja cijene zlatu na dosadanjoj visini ne može i ne će dugo održati, nego da će u nedalekoj budućnosti valjda zavladati još veća nervoza, kriza i strava, jer je puklo i zadnje sidro spasa — sterilizacija. A što onda? Š t o v e l e k a p a c i t e t i?

Da je dosadanja politika vještačkoga i prisilnoga podržavanja cijene zlata na neprirodnoj visini dospjela u ćor-sokak, to je bilo jasno svim upućenima, čim je buknula kriza. Ali kako još nitko nije imao pri ruci odgovor na pitanje: »Što sada? Kako i kamo iz ovoga ćor-sokaka?«, nadalje, kako je prijetila pogibelj, ako bi strava zauzela nepoželjne razmjere, da bi moglo doći do očevidnoga kraha zlata i zlatokopnih akcija, pa i teških poremećenja na svim drugim tržištima, radilo se u prvi čas samo o tome, da se ta strava spriječi. Pa se zato može opaziti, da su malone svi članci kapaciteta prikrojeni dvojakoj svrsi:

Digitized by Google

stišati stravu i dobiti vremena. I zato svi ti članci, makar dolaze od kapaciteta, ne prikazuju nikakve dublje i temeljitije studije o kakvom temeljitom rješenju problema, nego završuju u glavnom preporučujući privremeno rješenje krize tako, da se predbježno pridrži dosadanja politika sterilizovanja zlata.

Nije bilo vremena — ili još bolje rečeno — nije bilo vrijeme, nije bilo shodno, da se taj problem posred strave javno i temeljito pretresa, jer bi takovo pretresanje stravu povećalo valjda do potpunoga paroksizma. Da se je htjelo zadrijeti u pokus rješavanja samoga problema, bila bi se morala izvesti na čistac slijedeća pitanja: 1. Sterilizacija i njezina štetnost i jalovost; — 2. Sniženje cijene zlatu i za koliko?; — 3. Smanjenje proizvodnje; — 4. Demonetizacija zlata i degradiranje istoga na običnu robu, sa njegovom prirodnom vrijednošću (cijenom), ustanovljenom slobodnom ponudom i potražnjom.

Ali autoriteti, koji su u raspravljanju (odnosno lokaliziranju »požara« t. j. strave) sudjelovali, nisu se upuštali u pretresivanje svih ovih pitanja. Od tih autoriteta spominjemo Strakosha, Keynes-a, Brand-a i Cassela. Prva dvojica su se javila u »Times-u« u razmjerno kratkim dopisima. Brand je napisao tri velika članka u »Timesu« (od 16., 17. i 18. lipnja), a Cassel u »Dayly Malu« (od 9. lipnja 1937.). Strakosh je uopće protiv svakoga sniženja cijene zlatu, jer da bi to izazvalo »opasne deflacionističke pojave«. Medjutim ovaj autor je dosta vezan uz zlatnu proizvodnju, pa kao da potsjeća na Cicero prodomo.

Prof. Keynes (u Cambrigde), koji je prije zagovarao devalvaciju, napuštanje zlatne valute i uopće pobijao precjenjivanje uloge zlata u novčarstvu, sada piše u pismu, da općenito uzeto, zlata ne ima previše, te preporuča vladi, da i u onom slučaju, ako ima dovoljno zlatne podloge, ipak još i povrh toga nabavi zlata za slučaj rata. Eto dva argumenta — in usum Delphini, za stišavanje strave.

Sa više ozbiljnosti nego je svrha iziskivala daje se na posao R. H. Brand, član stare i ugledne bankovne kuće »Lazar and Brothers«. On ispituje stvar u tri duga članka (koje »Times« sada prodaje kao brošuru) sa više strana, podupirajući razlaganja statističkim prikazima. On preporuča, da se »mistička« aureola zlata, koju uživa od hiljada godina ne bi razarala. Suvišak zlata da je samo relativan. A toga suviška da bi brzo nestalo kod bolje razdiobe zlata (kada bi ga i sve druge države u većoj mjeri rabile i kupovale). Svoje dugo razlaganje zaključuje ipak sa preporukom, da bi se za sada nastavilo sa dosadašnjom politikom steriliziranja.

Kako se vidi, sva ova tri autoriteta su — barem za ovaj čas — za sterilizovanje, a protiv sniženja cijena. Za čudo, da se o sniženju proizvodnje zlata jedva onako letimično tko usudi šapnuti, dok se o demonetizaciji do sada još nitko nije usudio ni pisnuti. Upućeni znadu, da je to ipak na koncu neizbježiva sudbina zlata, da izgubi svoju »mističnu kvalitetu«. Na ovo ni Brand ne pomišlja, dok inače govori o trima od gore spomenute četiri eventualnosti.

Četvrti od autoriteta, koji uzeše riječ u ovoj krizi je prof. Cassel (za koga veli »Dayly Mail«, da je »considered the world's greatest authority on Gold«). On jedini zauzima odlučno stanovište, da se zlatu

Digitized by Google

imade sniziti cijena. O zadnjoj točki (demonetizaciji) ne govori ni on. Za sterilizaciju veli, da je skupa i neuspješna, pa zato samo kratkoga vijeka. A to potvrdjuju i vijesti iz USA.

U isto vrijeme, dok ovaj članćić pišemo, čitamo u »Neue Züricher Zeitung« (od 6. srpnja 1937.) izvještaj dopisnika iz New Yorka. Taj je dopis pisan koncem lipnja t. g., dakle usred krize nešto prije Morgenthau-ove izjave, da USA u ovaj čas ne misli mijenjati dosadanju svoju politiku zlata (sterilizovanje). Dopisnik veli izmedju ostaloga: U bankovnim je krugovima daleko prošireno očekivanje, da će skoro uslijediti promjena u dosadašnjoj politici sterilizovanja zlata. Jedenfalls hatten Regierungsvertreter bis vor kurzem in diesem Sinne sich geäussert«. Ovaj izvještaj stoji donekle u protuslovlju sa kasnijom izjavom Morgenthaua. Ali svatko lahko može da vidi, da je to samo prividno protuslovlje. Ta izjava Morgenthau-ova, da USA ne misli odmah mijenjati svoju dosadašnju politiku spram zlata, uslijedila je očevidno u svrhu, da ublaži one izjave Regierungsvertretera o skoroj promjeni te politike, jer su te izjave izazvale toliku stravu na burzama. To je Morgenthau učinio sigurno u sporazumu sa Londonom. Ali samu namjeru vlade, da tu politiku promijeni, nije Morgenthau dementirao. Ta namjera postoji u USA i dalje, pa će se zato sigurno i provesti, samo ne onako nenadano, bezobzirno, brutalno, kako to običavaju činiti Amerikanci, nego više obzirno, više sa mekanim rukavicama; Nijemac bi rekao »sanft und schonend« za siromašne Krezuse zlata.

Da USA ozbiljno namjerava promijeniti svoju dosadašnju politiku spram zlata (sterilizovanje), vidi se odatle, što ona imade dovoljno zlata ne samo za pokriće svih svojih obveza nego i »za sve eventualnosti«, t. j. i da najjače spekulacije gusarskoga kapitala suzbije. Taj kapital joj je nepriličan i nepoželjan. I zato mjerodavni čimbenici spremaju mjere — kako veli dopisnik »N. Z. Z.« — »iza zatvorenih vrata«. Dopisnik doznaje, da se namjerava povisiti oporezovanje toga kapitala od 10% na 20 do 22½%. Nadalje, da je USA zamolila druge zemlje, da objave, koliko se kod njih nalazi toga kapitala, da ga se uzmogne porezom zahvatiti gdjegod se pojavi. Brand piše, da se cijeni, da je u USA bilo toga kapitala početkom god. 1936. uloženog u vrijednosnim papirima za 3.,750.000.000, a kao kratkoročnih uložaka za 1 milijardu 500.000 dolara. Ta svota da se je do konca 1936. još povećala.

K a k o ć e s e r i j e š i t i k r i z a? — Kada se obustavi politika sterilizacije zlata — a to će se dogoditi očevidno u skoroj budućnosti — buknut će kriza ponovno. To znadu interesirani čimbenici, pa će se na to pripraviti. Opet će doći kroz nekoliko dana na dnevni red novinstva »Problem zlata«. Ali to nije ništa novo, jer se taj problem nalazi na dnevnom redu već skoro dvadeset godina ili najmanje od prvoga kraha zlata god. 1921. u Americi. Sama stvar nije ništa novo, novo će biti možda samo one nove doskočice, kojima će se nastojati spasiti »The mystic quality« zlata.

Danas, u vrijeme željeznice, automobila, aeroplana nikomu zdravoga razuma ne pada na um, da traži povratak diližansa i poštanskih kola za putovanje. Ali medju zlatnim Krezima imade ih još i danas dosta, koji sanjaju o tom, da sve ili barem veliki dio zemalja opet uvede

Digitized by Google

čistu metalnu valutu, kako je to bilo kroz hiljade godina u prošlosti. Pri tomu oni misle naravski na zlatnu valutu. Da je čista metalna valuta novac još samo polukulturnih i nekulturnih naroda, to njih malo smeta. Oni bi radi cijelom svijetu utuviti u glavu, da se svjetska trgovina poslije svjetskoga rata nije mogla normalizirati samo zato, jer je najveći dio država napustio staru zlatnu valutu. Zato da bi se opet sve popravilo, kada bi se ona općenito uvela, čime da bi prestala i kriza zlata.

Ali ni to ne stoji. Nestalo bi doduše današnje vrsti krize zlata, ali bi ju odmah zamijenila druga. Danas vlada kriza zlata na strani ponude, a u drugom slučaju nastala bi kriza zlata na strani potražnje. Jednoj i drugoj krizi bi se dalo trajno izbjeći samo onda, kada bi se zlato posvema lišilo onoga mystic quality-a, kada bi se pretvaralo u sasvim običnu robu. Ali tomu se opiru danas još najveće i najjače vidljive i nevidljive sile. Pa zato i kod rješavanja buduće zlatne krize ne treba očekivati kakovu radikalnu operaciju, nego se radi samo o jednoj jednostavnijoj i palijativnoj operaciji, koja se može do potrebe i još nekoliko puta opetovati. Sada se sigurno vode pregovori izmedju dolarskoga, sterlinskoga i t. zv. zlatnoga bloka o pitanju, za koliko postotaka da se snizi cijena zlatu, odnosno za koliko da se smanji proizvodnja zlata, da se izbalansira ponuda i potražnja uz što manje snizivanje cijene zlatu. Čini se, da će se proizvadjači i glavni potrošači (London i USA) zlata dosta lako sporazumjeti; samo bi im onaj gusarski kapital mogao osjetljivo remetiti račune, jer je on silan čimbenik, jak oko kojih 10 milijarda dolara.

Zaključujemo ovaj kratki prikaz sa vjerojatnošću, da ćemo možda još ove godine imati ponovno posla sa »problemom zlata«.

Ocjene i prikazi

Institut za zakonodavne nauke i njegov rad.

»Talijansko društvo za unapredjivanje znanosti« (Società italiana per il progresso delle scienze, — kratica SIPS), koje je na pobudu prijedloga stiglih kongresu talijanskih prirodoslovaca godine 1906. osnovano naredne godine, dijeli se prema današnjim svojim pravilima u tri razreda: razred A. za fizikalne i matematičke znanosti, razred B. za biološke znanosti i razred C. za moralne znanosti. Četvrti otsjek C razreda sačinjava danas »Institut za zakonodavne nauke« (Istituto di studi legislativi).

Da se ta ustanova osnuje, odlučeno je na dvanaestom društvenom sastanku, održanom godine 1923. u Kataniji, a naredne joj je godine osnutak formalno zaključen, i tom je prigodom održao programni govor Salvatore Galgano, profesor na sveučilištu u Napulju, koji postavši zatim generalnim tajnikom instituta, bi mu i ostade sve do sada dušom, prikazavši mu gotovo čitav svoj život i zamjernu svoju djelatnost.

Konstitucija instituta provedena je 1925. i prvim mu je pretsjednikom imenovan Vittorio Scialoja, poznat i kao naučenjak i kao političar, — pretsjedao mu je zatim do nedavna prvi pretsjednik rimske kasacije Mariano d'Aemilo, sada pretsjednik SIPSa, a danas mu pretsjeda profesor rimskoga prava i rektor rimskoga sveučilišta, bivši ministar pravosudja Petar De Francisci.

Digitized by Google

U čl. 2 pravila ustanovljeno je, da je institutu svrhom, da uopće promiče proučavanje zakonodavstva i njegovo poboljšanje, a napose da mu je ciljem: »1. promicanje proučavanja poredbenoga prava, pa povijesti, statistike i ekonomije primijenjenih pravu, u koliko mogu koristiti pripravi zakonodavnih reforama; 2. proučavanje zakonodavnih reforama i zakona uopće, takodjer inozemnih, u njihovoj praktičnoj primjeni, uzimajući ako ustreba, inicijativu za posebna istraživanja, i olakšavajući poznavanje zakona u ovozemstvu neprekidnim vulgarizatornim radom; 3. davanje podstreka ustanovljenju, sabiranju i obnarodovanju običaja, pa ustreba li, i njihovoj pretvorbi u zakonske odredbe; 4. sredjivanje i valorizacija rada onih, koji u Italiji nastoje oko proučavanja zakonodavnih problema, i pogodovanje takvom radu pripravljanjem nužnih istraživalačkih pomagala«.

Da uzmogne postići te svrhe, institut ima prema čl. 3. pravila: »1. nastojati, da dobije što opsežniju dokumentaciju svakoga oblika javne i privatne djelatnosti usmjerene k pripravljanju zakona u ovozemstvu i inozemstvu, ustanovivši specijalnu knjižnicu, izdavajući posebni »Godišnjak« i pripremajući druga sredstva prikladna za olakšanje što izdašnije upotrebe sabrana gradiva; 2. brinuti se, da se saberu talijanski i prevedu inozemni zakonici i zakoni, — da se periodički priopće kazala i sistematski izvaci, koji će poredjivanjem zakonodavnih odredbi o pojedinim materijama prikazivati, kakvo li je u danom času stanje prava o svakoj materiji; 3. održavati skupštine i promicati pravničke narodne kongrese, pripravljajući im i organizujući radove, sabirući i nadopunjujući im rezultate; 4. stupiti u dodir s istovrsnim inozemnim ustanovama i olakšavati znanstvene odnose izmedju gojitelja zakonodavnih problema«.

Na konferenciji, održanoj dne 24. svibnja 1934. na pariškom sveučilištu, govoreći o ciljevima instituta prof. Galgano istaknu, kako se već poduže zamijetilo, da se ritam djelatnosti zakonodavnih organa, sve polaganiji i smeteniji, ne slaže više s pokretom pravnoga života, koji naprotiv biva sve brži i složeniji, — kako je napose zamašni prekret prilika nastalih povodom velikoga rata iziskivao neminovno hitno novih zakonskih uredjenja, a zakonodavna tijela zabavljena važnim neodgodivim problemima političkim, socijalnim i gospodarskim nisu dospijevala, da tomu zahtjevu udovolje, pa tako izniknu i sve se više proširi zakonodavna djelatnost ekzekutive »pletorička, fragmentarna, neorganična, kaotična«. U drugu ruku sve življi saobraćaj medju narodima urodi težnjom za zgodnijim uredjenjem medjunarodnih privatnih odnosa, i dade osjetiti potrebu unifikacije zakonodavstva mediu državama.

U svrhu dakle, da pridonese svoje razvoju zakonodavne nauke, poboljšanju zakonodavstva, usavršenju zakonodavne tehnike s jedne strane, i da s druge strane suradjuje pri oblikovanju svijesti o potrebi i mogućnosti unifikacije zakonodavstva i pri stvaranju jednoličnoga privatnoga prava, institut stade izdavati svoj »Godišnjak poredbenoga prava i zakonodavnih studija« (Annuario di diritto comparato e di studi legislativi), razdijeljen u četiri osnovne česti: nauka, zakonodavstvo, pravosudje, pravna literatura, osvrćući se pri obradjivanju svih tih otsjeka ne samo na talijansku, nego vrlo iscrpljivo na inostranu djelatnost. Tako izidje počamši od god. 1927. dvanaest knjiga »Godišnjaka« u više svezaka. God. 1932. izlučene su iz »Godišnjaka« pojedine materije, i u publikaciji pod naslovom »Legislazione internazionale« (»Medjunarodno zakonodavstvo«) stali se priopćivati opširniji prikazi glavnijih zakona u pojedinim državama, a u publikaciji pod naslovom »Repertorio della legislazione mondiale« (Repertorium svjetskoga zakonodavstva) stao se objavljivati čitav svakovremeni zakonodavni rad sviju gotovo država i pokrajina, koje izdavaju zakonske propise (oko 200 njih). Od »Medjunarodnog zakonodavstva« su izašle do sada dvije knjige u više svezaka (zakonodavni rad u godinama 1932. i 1933.), a od »Repertorija« četiri knjige takodjer u više svezaka. Institut je izdao povrh toga jednu knjigu »Medju-

Digitized by Google

narodne pravne bibliografije« (Bibliografia giuridica internazionale) i jednu knjigu »Poredbenoga pravoslovlja medjunarodnoga privatnoga prava« (Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato); ove godine pako započet će s izdavanjem »poredbenoga pravoslovlja trgovačkoga, pomorskoga, uzduhoplovnoga, industrijalnoga i auktorskoga prava« i »poredbenoga pravoslovlja korporativnoga, sindikalnoga i radnoga prava«. U programu je instituta, da još tečajem ove godine ugledaju svijetlo sve njegove publikacije s obradbom svih odnosnih materija do konca god. 1936.

Imam pri ruci tri omašna sveska u velikoj osmini izdana po institutu god. 1935. Dva sadržavaju I. knjigu »medjunarodnoga zakonodavstva«, i u njima je obradjena važnija zakonodavna djelatnost, koja se je razvijala god. 1932. u Belgiji (auktor Charley del Marmol, Bruxelles, str. 44), u Američkim sjedinjenim državama (izvaci iz »American Bar Association Journal«, str. 45. do 117.), u Italiji (Dr. Dom. Galante, prvi tajnik senata u Rimu, od str. 118. do 155., kojom se završuje prvi svezak), u Ugarskoj (Dr. Zoltan Halàsz, sada vijećnik kod rimske kasacije, od str. 157. do 187.), u Nizozemskoj (Dr. J. C. Baak, Amsterdam, od str. 187. do195.), u Njemačkoj (više njemačkih pisaca, ponajviše sudaca, od str. 197. do 254.), i u Grčkoj (Dr. Elias Anastasiadis i Dr. Panaghiotis Logothetis, iz Atene, pa Dr. Jur. Zoras, sada profesor na sveučilištu u Rimu, str. 254. do 319., kojom se završuje drugi svezak). Donešeni su tu u prvom redu »zakoni i naredbe« (Leggi e decreti, Statute Laws, Lois et arretés, Gesetze und Verordnungen) po svojem sadržaju, s kraćim ili duljim tumačima, od nekih takodjer i sam tekst bilo samo u izvorniku, bilo usporedo s izvornikom u talijanskom prijevodu. Tako su donešeni u izvorniku: tekstovi belgijskih zakonâ od 14. prosinca 1932. o državljanstvu, od 28. lipnja 1932. o upotrebi jezika u upravnim poslovima, od 20. srpnja 1932. o preinaci odredaba gradjanskoga zakonika »o pravima i dužnostima supruga«, od 15. ožujka 1932. o organizaciji i nadležnosti sudova; sjeverno-američkih zakona br. 212 o vanrednim ovlastima predsjednika UA, br. 274, 209 i 169 o izmjenama kaznenoga prava i postupnika, br. 149, 198, 234 i 277, u pitanjima emigracije i naturalizacije, br. 5 o produljenju moratorija za ratne dugove; talijanskih uredbi od 30. lipnja*) br. 815 o izmjeni burzovnih odredaba i od 20. prosinca br. 1607 o ugovorima, kojima su predmetom javni papiri i valute, od 24. studenoga br. 1623 o povećanju glavnica dioničarskih društava, zakona od 16. lipnja br. 834 o zadrugama privrednika iste grane ekonomske djelatnosti; njemačkih naredaba predsjednika Reicha od 14. lipnja o ograničenju revizije u gradjanskim parnicama, pa o nekim odredbama kaznenoga postupka, od 9. ožujka o zaštiti privrede. — U izvorniku i talijanskom prijevodu donešeni su tekstovi trećega i četvrtoga naslova grčkoga mjeničnoga zakona od 9. ožujka 1932., grčkoga monetarnoga zakona od 26. travnja i zakona od 22. travnja 1932. o upisu poroda i brakova grčkih državljana, koji prebivaju u inozemstvu, u državne matice. — Povrh obrade zakona i naredaba »Medjunarodno zakonodavstvo« sadržava i osvrte na zakonske osnove, koje se u isto vrijeme pojavljuju u pojedinim državama, (Bills, Projets de loi, Gesetzenentwürfe), pa je i ta čest njegova vrijedna pažnje, otkrivajući pravna raspoloženja u različitim krajevima (U Belgiji se n. pr. puno zanimahu uredjivanjem bračnih odnosa, vrlo je zanimljiv talijanski projekt o skraćenju vremena za dosjelost i zastaru i t. d.).

Sastavci su u dosadanjim izdanjima bili samo talijanski s naslovima pojedinih otsjeka i posve kratkim izvacima na engleskom, franceskom i njemačkom jeziku. No odlučeno je, da se počevši od ove godine prinosi netalijanskih pravnika ne prevadjaju, nego priopćuju u izvorniku, ako su pisani franceski, engleski, njemački ili španjolski, a da se ujedno provide résumé-ima. Ta je promjena učinjena očigledno u svrhu olakšanja redovitoga odvijanja

*) Ovdje i niže na više mjesta nije navedena godina. (Opas. ured.).

Digitized by Google

preuzete zadaće, a pridonijet će bez sumnje i raširenju navedenih publikacija, koje će u povodu te promjene moći biti bolje iskorišćene izvan Italije. A za tim za cijelo ide i namjera uprave instituta, da znatnije obali cijene raznih svojih publikacija i da dopusti, neka bi i inostrane juridičke osobe i ustanove mogle postati članovima društva, dok su to do sada mogle biti samo fizička lica, inostrani državljani.

Kada je izišla prva knjiga »Godišnjaka« imala je samo 8 inozemnih suradnika iz pet različitih država; danas je broj suradnika instituta poskočio gotovo na dvije stotine iz 29 država, a medju njima ima desetak njih iz Poljske i gotovo isto toliko iz Čehoslovačke, dok su iz naše države suradjivali do sada T. Živanović, E. Pajnić i R. Sajovic. Suradnja dra. Sajovica urodila je izmedju ostaloga i posebice tiskanom radnjom: »Rassegna completa di legislazione jugoslava per gli anni 1925—28« (Potpuni prikaz jugoslavenskoga zakonodavstva za godine 1925.—28.), o kojoj se s osobitom pohvalom izrazio i »Mjesečnik« u svojem 6. broju god. 1930. na str. 279.

I doista tomu pravničkomu naučnomu zavodu, institutu za zakonodavne nauke, nije uskraćeno puno priznanje ne samo u Italiji, nego i u velikom svijetu. Mnogobrojni ponajodličniji pravnici, od veće česti profesori poznatih svjetskih sveučilišta, izjaviše se o njegovom radu najlaskavije. Navadjam primjerice ocjenu prof. John H. Wigmore, dekana čikaške Northwestern University, izašlu god. 1933. u Illinois Law Review, koja počinje stavkom »Bez pretjeranja može se ustvrditi, da je Italija ovim djelom (izdanjem prvih 7 knjiga »Godišnjaka«) učinila korak, kojim je postala glavnim središtem poredbene zakonodavne nauke«, pa navedavši zatim radnje i zavode, koji su se do sada oko toga bavili, nastavlja: »Ali ciljevi i veličina ovoga »Godišnjaka« i bogatstvo njegova gradiva djeluju neposredno i nepobitno kao najodličnija radnja te vrsti«.

I kod nas se nešto pročulo o tom institutu. Dr. R. Sajovic je zabilježio u više navrata u »Slovenskom pravniku« njegove prilike, a nešto opširnije progovorio je o njem u posljednjem dvobroju god. 1935., jubilarnom broju prikazanom nekolicini slovenskih pravnika, završivši svoj izvještaj riječima: »Iz teh kratkih vrstic bo moči zapaziti takoj napredek k prejšnjemu stanju. Ta je res tolikšen, da moremo izreči mirno sodbo, da se s takšno institucijo ne more ponašati nobena druga država. Važnost teh publikacij za primerjalno pravo je neizmerna, kajti nudijo znanstveniku možnost, da se kaj hitro razgleda po pravnih in literarnih viri, ki so mu potrebni.«

»Repertorij svjetskoga zakonodavstva« (Wordl Legislation, Législation mondiale, Weltgesetzgebung) navadja samo doslovce naslove pojedinih zakona, i to uvijek na desnoj polovici stranice u izvorniku, a na lijevo u talijanskom prijevodu. Prema preuzetom programu imale bi ovdje biti navedene s v e zakonske odredbe, izdane u izvjesnoj periodi u pojedinim državama, ali pregledavajući svesku »Repertorija«, koju imam pri ruci, pronašao sam, da je zakonodavstvo naše države prilično nepotpuno iscrpljeno. Od zakonskih odredbi n. pr., koje je izdalo u prvim trim mjesecima god. 1935. samo ministarstvo pravde, nisam našao pod glasom »amnistia« uredbu od 6. siječnja, pod glasom »avvocati« ministarsku odredbu od 1. veljače br. 8232, — pod glasom »depositi« uredbu od 2. siječnja br. 347 o sudbenim polozima, pa da ne spominjem druge manje važnosti, ni pod »procedura penale« opsežnu uredbu od 30. ožujka br. 31270 o ujednostavljenju i pospješenju krivičnoga postupka.

Čini se, da je uredništvu u posljednje doba ponestalo zgodna suradnika iz naših krajeva. Kada bi se našao pravnik, koji ima svoje sijelo u mjestu, gdje mu stoje na raspoloženju sva pomagala, nužna za takav rad, — u sveučilišnom kakovom središtu, — stupivši u red suradnika »instituta za zakonodavne nauke« obradom našega zakonodavnoga rada učinio bi uslugu

Digitized by Google

ne samo institutu, nego i našemu pravoslovlju. Urednik svih institutovih izdanja je već opetovano spomenuti prof. Salvatore Galgano, a uredništvo im se nalazi u Rimu u palači pravde (Palazzo di giustizia).

Priopćio Dr. R. L.

Pravosudje

a) Gradjansko

Namještenici privrednih poduzeća općine grada Zagreba nisu javni namještenici, pa je za presudjenje spora izmedju njih i poduzeća nadležan redovan sud, a ne upravna vlast.

Rješidba Stola sedmorice od 18. ožujka 1937. Rek. 346/1-37.

(Zaključak Okružnoga suda od 3. rujna 1936. III. Po 317/36-8, zaključak Apelacionoga suda u Zagrebu od 31. siječnja 1937. II. Pl. 6410/36.)

Nadstrojar Gradske plinare u Zagrebu T. R., je tužio tt. Plinaru općine grada Zagreba na platež svote od D 14.000 s naslova obiteljskog doplatka. Tužena je stavila prigovor nedopustivosti redovnoga pravnog puta.

Okružni sud u Zagrebu, i ne upustivši se u meritorno rješavanje, uvažio je taj prigovor i odbio tužbu radi nedopustivosti redovnoga pravnog puta. Pri tome je Okružni sud stao na stanovište da Plinara nije posebno pravno lice, nego dio imovine Gradske općine, koja je javno-pravno tijelo i čiji su namještenici svi javni namještenici, bez obzira na to, kakvu funkciju kod općine vrše. Radi se o upravnom sporu, za rješenje kojega nije nadležan redoviti gradjanski sud.

Apelacioni sud je povodom rekursa tužitelja pobijani zaključak prvostepenoga suda preinačio, prigovor nedopustivosti redovnoga pravnoga puta odbio i prvome sudu naložio, da nakon pravnosnažnosti ovoga zaključka dalje po zakonu postupa.

Iz obrazloženja zaključka Apelacionoga suda: Odnošaj izmedju tužioca i tužene se ne može smatrati odnošajem javno-pravne naravi, jer tužilac stoji u službenom odnošaju ne prema općini grada Zagreba nego prema tt. Plinari općine grada Zagreba, koja je privredno poduzeće općine grada Zagreba i kao takovo protokolirano u trgovačkome registru kod nadležnog trgovačkog suda. On je dakle namještenik privrednoga poduzeća, koje je doduše vlasništvo javno-pravnoga tijela, ali njegov odnos prema tome poduzeću i javno-pravnomu tijelu ostaje privatno-pravne naravi. Taj se odnos ne može smatrati javno-pravnim odnosom, jer u javno-pravnom odnosu stoje prema gradskoj općini samo oni njezini namještenici, kojima je povjereno rješavanje raznih upravnih stvari, u kojima gradska općina nastupa kao samoupravno tijelo, kao javno-pravni subjekt, odnosno kao javna vlast s pravom zapovijedanja, dočim službenici gradski odnosno gradskih poduzeća, u kojima se gradska općina obzirom na komercijalnu i tehničku prirodu istih javlja kao poduzetnik, a ne kao nosilac vlasti, stoje naprama gradskoj općini odnosno njezinim poduzećima u privatno-pravnom odnosu. Stoga se spor izmedju tužioca i tužene ne može smatrati sporom javno-pravnoga značaja odnosno upravnim sporom, jer nema potrebitih kriterija, već je taj spor čisto privatne naravi, za rješenje kojega su nadležne redovite sudske vlasti.

Stol sedmorice nije rekurs tužene proti zaključku Apelacionoga suda u Zagrebu uvažio, te je navedeni zaključak drugostepenoga suda postao pravnosnažan.

Iz obrazloženja zaključka Stola sedmorice: Nesumnjivo je, da tt. Gradska plinara nije javno-pravna ustanova nego kao poduzeće gradske općine sačinjava njezinu imovinu (§ 288. al. 2. o. g. z.), za koje poduzeće važe propisi trgovačkoga zakona, zakona o radnjama (§§ 4. i 7.), pravila poduzeća općine grada Zagreba (§ 16. trg. zak., §§ 9. st. 3., 40. st. 2., 56. st. 3., 61. st. 4 Zor.). Gradska općina kao vlasnik toga poduzeća istupa kao pravno lice privatno-pravnog značaja, a ne kao samoupravno tijelo t. j. kao nosilac javne vlasti. Prema tome se ne mogu

Digitized by Google

niti službenici toga poduzeća smatrati kao organi javne vlasti nego kao osoblje privatnoga poduzeća, a dosljedno tome nisu niti njihovi odnosi prema poduzeću javnopravnoga, nego privatno pravnoga značaja, pa niti su sporovi o prinadležnostima ovakvih službenika upravne prirede zakon o gradskim općinama od 22. srpnja 1934. (§§ 12., 103.), statut za činovnike i službenike gradske električne centrale, vodovoda i plinare općine grada Zagreba (čl. 36.) i zakon o radnjama (§§ 40., 56.) luče službenike gradskih poduzeća od službenika gradske općine (gradskog poglavarstva), pak su i njihovi odnosi zasebnim statutima uredjeni. Iz tih zakonskih propisa proizlazi, da se samo službenici gradske općine kao samoupravnoga tijela (nosioca vlasti) mogu smatrati javnim službenicima, a nikako i oni gradskoga poduzeća, u koliko nisu ujedno i službenici gradske općine kao samoupravnoga tijela. Propis §-a 112. zak. o gradskim općinama se odnosi na službenike iz §-a 99. navedenoga zakona, a medju te ne spadaju i službenici gradskih poduzeća, koje gradska općina ne namješta po propisu §-a 99. zak. o grad. opć., nego po svome nahodjenju i potrebi poduzeća (čl. 18. stat.), a prema propisima trgovačkoga zakona i zakona o radnjama, te njihovoga statuta.

Prema dekretu od 16. prosinca 1926. br. 1517/26., a u vezi sa čl. 1. i 36. statuta, tužilac je bio namješten kao službenik tt. gradske plinare pak prema gore istaknutome ovaj se spor nema rješiti upravnim putem, kako to tuženica tvrdi, već je za rješenje toga spora nadležan redovan sud, kako to pobijani drugostepeni sud osnovano uzima i pravilno obrazlaže. Nije stoga rekurs tuženice uvažen.

Priopćio dr. I. P.

Sreski sud je isključivo nadležan za ispitivanje uvjerenja o zemljoradničkom svojstvu i u slučaju, ako općinska vlast nekom licu ne prizna to svojstvo, a nisu za to nadležne upravne vlasti.

(Rješenje sukoba izmedju upravne i sudske vlasti)

Rješidba Stola sedmorice od 1. travnja 1937. br. R. 14/1-1937.)

Općinska uprava u K. odbila je odlukom od 9. prosinca 1936. br. 8600/1936. molbu N. N. iz C. za izdanje zemljoradničkoga uvjerenja. Protiv te odluke uložio je N. N. žalbu, koju je općina u K. podnijela na rješenje sreskomu sudu u Sv. I. Z.

Sreski sud u Sv. I. Z. je vratio spis dopisom od 26. siječnja 1937. br. R. 33/1-1937. s tim, da se žalba podnese na rješenje sreskomu načelstvu kao nadležnomu, jer po čl. 2 st. 8 uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i čl. 8 st. 3 pravilnika k toj uredbi imaju sudovi povodom žalbe zainteresovanoga lica ispitivati samo već izdana uvjerenja, a ne i odluke općinskih vlasti, kojima se odbija molba za izdanje zemljoradničkoga uvjerenja.

Sresko načelstvo u Sv. I. Z. je ustupilo rješenjem od 5. veljače 1937. br. 1342 spis na nadležnost sreskomu sudu, jer da navedenu žalbu ima sud riješiti. Kako je prema tome nastao negativni sukob nadležnosti izmedju suda i upravne vlasti, to je povodm prijave sreskoga suda u Sv. I. Z. od 25. veljače 1937. R. 33/I-1937. u smislu § 48. st. 5 br. 1. i 104. Zns. valjalo taj sukob riješiti.

Stol sedmorice je u vijeću od pet sudaca taj sukob riješio, kako je gore u naslovu navedeno.

Iz razloga Stola sedmorice:

Prema propisu člana 2 st. 8 uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i člana 8 st. 3 pravilnika za izvršenje te uredbe sud ispituje istinitost zemljoradničkoga uvjerenja povodom žalbe zainteresovanoga lica. Iako izričito nije ništa navedeno u tim propisima o pravnom sredstvu protiv odluke općinske vlasti o odbijanju zahtjeva za priznanje zemljoradničkoga svojstva ne može biti sumnje, da je samo sreski sud nadležan, da na prijedlog zainteresovanoga lica ispita i odluku o odbijanju priznanja zemljoradničkoga svojstva, jer ako je sreski sud nadležan da ispita izdano uvjerenje, pa da odbije zahtjev, onda je nadležan, da ispita odluku, kojom je općinsko odbila neko lice sa zahtjevom, da mu se prizna zemljoradničko svojstvo, ako to lice proti odluci općinske vlasti uloži žalbu.

Nadležnost upravnih vlasti u postupku oko izdavanja zemljoradničkoga uvjerenja je predvidjena samo u slučaju zavlačenja sa strane općinskih vlasti. Da je uredbodavac uistinu htio, da u slučaju negativnoga rješenja zahtjeva za priznanje zemljoradničkoga svojstva imaju doći do primjene propisi zakona o općem upravnom postupku (§ 114), on bi to u uredbi izričito propisao — tim prije, što je predvidio

Digitized by Google

i manje važniji slučaj zavlačenja, pa bi i bez toga izričitoga propisa onda bilo jasno, da su nadležne upravne vlasti.

Priopćio dr. Rucner Josip, tajnik Stola sedmorice.

I advokatski pripravnik se imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke, pa stoga može i on biti razlogom za isključenje suca (§ 15. t. 8. grpp.).

Rješidba stola sedmorice od 15. siječnja 1937. Rek. 1946/1-1936.

(Zaključak Okružnoga suda u Sušaku od 26. rujna 1936. br. Pl. 211/2-1936.)

U parnici tužitelja A. proti tuženome B. radi D 6921.75 spp.

Okružni sud u Sušaku je ukinuo prvostepenu presudu i cijeli postupak, koji joi je prethodio do tužbe.

Stol Sedmorice nije uvažio rekurs uložen protiv gornjeg zaključka.

Iz razloga Stola sedmorice:

Parnično punomoćije izdano odvjetniku za vodjenje parnice vrijedi za njegovoga odvjetničkoga pripravnika (§§ 132., 133. i 136. grpp.), pa se i odvjetnički pripravnik imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke.

Budući da je nesporno, da je odvjetnički pripravnik odvjetnika dra O., J. O. sa presudnim sucem u tazbini drugoga stepena, ispravno nalazi prizivni sud u postupku provedenom na tužbu, ništavost iz propisa § 571. br. 1. grpp. (§ 15. br. 8. grpp), pa je pobijani zaključak prizivnoga suda opravdan i na zakonu osnovan.

Ako se prvostepena presuda i ukine iz razloga ništavosti, spomenutoga u § 571. br. 1. grpp., ne mora prizivni sud, već samo može u koliko postoje osebni za to razlozi, stvar sprovesti u mjesto parničnomu drugomu prvostepenomu sudu svojega područja (§ 572/3. grpp.).

Priopćio dr. Rošić Djuro, starješina suda u Kastvu.

Ako su stranke po općinskoj upravi upućene na redoviti sud, imade sreski sud, nadležan za dužnika, po vanparničnom postupku riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i uopće primjene uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova.

Rješenje Apelacionoga suda u Zagrebu od 21. travnja 1937. Pl. 2705/1937./1.

(Odluka Sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini od 25. siječnja 1937. br. I. 23/1937-1.).

U ovršnoj stvari ovrhovoditelja G. M. iz Sv. I. Z. protiv ovršenika N. I. iz P. radi 6935 D spp.

Sreski sud u Sv. I. Z. je u rješenju ovrhovoditeljevog prijedloga pravije molbe prim. 26. siječnja 1937. I. 23/1937-1 na osnovu pravomoćno platežne zapovijedi od 22. svibnja 1932. br. 6330 gr. i po ovrhovoditelju utvrdjenog obračuna o visini i smanjenju ovršenikovoga zemljoradničkoga duga iz navedene platežne zapovijedi dozvolio ovršnu javnu dražbu ovršenikovih pokretnina uz prethodnu pljenidbu, procjenu i transferaciju istih te ovršnu sekvestraciju plodova ovršenikovih nekretnina, upisanih u gr. ul. br. 150. i 952. k. o. H. i 570. k. o. B

Apelacioni sud u Zagrebu povodom ništovne žalbe i utoka ovršenika je odlučio: Žalba ništovna i utok se uvažuje, te se pobijana odluka ukida i prvomu sudu nalaže, da prethodno na prijedlog ovrhovoditelja, prim. 26. siječnja 1937. I. 23/1937-1, u vanparničnom postupku donese rješenje prema propisu čl. 7. pravilnika Min. pravde od 31. listopada 1936. br. 108810, propisanoga na osnovu čl. 36. st. 3. i čl. 56. st. 2. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova, a nakon pravomoćnosti istoga dalje po zakonu postupa. — Trošak pravnoga lijeka ostavlja se konačnomu rješenju stvari.

Obrazloženje: Prema navodu ovrhovoditeljevoga prijedloga odnosno molbe, prim. 26. siječnja 1937. I. 23/1937-1, za dozvolu ovršne dražbe ovršenikovih pokretnina i ovršne sekvestracije prihoda ovršenikovih nekretnina, njegova tražbina iz platežne zapovijedi od 18. svibnja 1932. br. 6330 gr. spram ovršenika, kojega priznaje zemljoradnikom po čl. 2. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova, je nastala prije 20. travnja 1932.

Digitized by Google

Ovrhovoditelj kao vjerovnik iz čl. 36. uredbe o likvidaciji zemlj. dugova postupao je prema propisu čl. 1. i 9. pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810 i dostavio obračun o utvrdjenoj visini i smanjenju duga te godišnjem obroku i sačinjenu obveznicu na sniženi iznos duga za dužnika (ovršenika) nadležnoj općinskoj upravi Vanjski Sv. I. Z., kod koje izmedju ovrhovoditelja i ovršenika nije došlo do sporazuma, pa je rečena opć. uprava zaključkom od 19. svibnja 1937. br. 6108/1936. uputila stranke po čl. 2. cit. pravilnika na redoviti sud. Ovrhovoditelj je nato neposredno kod izvršenog suda, utvrdivši visinu i smanjenje duga iz platežne zapovijedi od 18. svibnja 1932. br. 6330 gr. prema čl. 36. st. 1. toč. b. na način predvidjen u st. 4. čl. uredbe o likvidaciji zemljorad. dugova, jer ovršenik dana 15. studenoga 1936. dospjeli anuitet nije platio, zamolio ovršnu dražbu ovršenikovih pokretnina uz prethodnu pljenidbu, procjenu i transferaciju istih te sekvestraciju prihoda njegovih nekretnina, koje mu je ovrhe izvršni sud pobijanom odlukom i dozvolio.

Ovršenik u ništovnoj žalbi i utoku, kojima pobija prvostepenu odluku, opravdano ističe, da je pobijana odluka preuranjeno donesena i da nije u skladu sa postojećim propisima, jer ovrhovoditelj, koji je po općinskoj upravi s razloga, što do sporazuma izmedju vjerovnika i dužnika glede utvrdjenja visine i sniženja duga te izdanja nove obveznice pred opć. upravom nije došlo, upućen po čl. 2. pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810 na redovni sud, nije prethodno postupao po propisima spomenute uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810. Ovaj pravilnik u čl. 7. u vezi sa čl. 2., ako su stranke po opć. upravi kao u nazočnom slučaju upućene na redovni sud, odredjuje, da Sreski sud, nadležan za dužnika, imade po vanparničnom postupku riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i uopće primjene uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova.

Prema tome je pobijana odluka, kojom su radi po samom ovrhovoditelju obračunatog iznosa od 6995 D. spp. dozvoljene protiv ovršenika zatražene vrste ovrhe prije, nego je za ovršenika nadležni sud, koji je u nazočnom slučaju sam izvršni sud, u vanparničnom postupku riješio medju strankama otvoreni spor u pogledu sniženja duga, troškova i kamata prema čl. 4. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova, očito preuradjeno donesena i nije u skladu sa gore navedenim propisima uredbe i pravilnika, pa je uvaženjem žalbe ništovne i utoka valjalo pobijanu odluku ukinuti i prvomu sudu naložiti, da postupa prema uputama, danim u dispozitivnom dijelu ove odluke. — Trošak pravnog lijeka pridržan je konačnomu rješenju stvari.

Priopćio R o j e J., starješina sreskog suda u Sv. Ivanu Zelini

Kako se ima razumijevati »prenos poduzeća« i nastavanje službe s obzirom na pravo na otpravninu (§ 834., stav 4. zak. o radnjama).

Osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 2. listopada 1936. Pl. 3009/36.

(Osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 13. ožujka 1936. III. Po 71/36-1).

O k r u ž n i s u d u Zagrebu donio je osudu, s kojom se tužena tt. T. G. u Z. osudjuje, da plati tužiocu E. V. iznos od D 54.679 sa 5% kam. od 1. siječnja 1936. do isplate te parnični trošak u ⅓, dok se sa viškom tužbenoga zahtjeva odbija.

Iz r a z l o g a prvostepene osude:

Neprijeporno je medju strankama, da je tužilac od 1. studenoga 1921. stupio kao činovnik u službu tt. T. p. d. d. u Zagrebu, te je bio uposlen u kolonijalnom odjelenju toga društva, koje se vodilo zasebno i koje je vodio tuženi kao potpretsjednik, član ravnateljstva i upravni ravnatelj tt. T. p. d. d.

Tužilac tvrdi, da se je utanačenjem od 11. ožujka 1931. taj odio izdvojio sa svom imovinom, koja je tom odjelenju pripadala, a tako i sa činovništvom, koje je bilo u tom odjelenju zaposleno, kao zasebna imovinska skupina, a koja se je i kao takova do tada vodila, i pripala tuženome, koji je to odjelenje preuzeo kao samovlasnik. To tuženi ne poriče. Tužilac tvrdi, da je tim preuzećem tuženi preuzeo i sve obveze, a tako i dugove i sve obveze naprama činovništvu, kako su one postojale još kod T. p. d. d. U dokaz tih činjenica predlaže svjedoke K. J. i E. Ž. Tužilac je u travnju 1931. po tuženomu imenovan prokuristom. Dne 20. kolovoza 1935. mu je medjutim tuženi otkazao službovni odnošaj sa 31. prosinca 1935. Plaća je u času otkaza iznosila 6.350 D. Osim toga imao je novogodišnju nagradu u visini

Digitized by Google

jednomjesečne plaće i posebnu godišnju tantijemu od D 15.000. Sve te činjenice tuženi priznaje.

Tužilac stoga traži tantijemu za god. 1935. u visini od D 15.000 8-struku mjesečnu plaću i isto toliki alikvotni dio godišnje nagrade kao otpravninu u iznosima od D 50.000 i 4.233 D 33 p., te isto toliki alikvotni dio godišnje tantijeme u visini od D 10.000 dakle ukupno 80.033·D 33 p. Od toga odbija primljenu specerajsku robu od 354 D 25 p. te prema tome utužuje iznos od 679.679 D 08 p.

Tuženi poriče, da bi preuzećem kolonijalnog odjela uopće preuzeo i obveze iz službovnog odnošaja tužioca, koji je prvotno bio činovnik T. p. d. d. Tvrdi, da taj odnos nije alteriran činjenicom, da je tuženi bio član ravnateljstva, upravljajući ravnatelj T. p. d. d. i da je vodio kolonijalno odjelenje, koje je preuzeo — i to na taj način, što je preuzeo stanovite imovinske dijelove T. p. d. d. Iz toga zaključuje, da ne prelaze ipso facto sva prava i obveze po zakonu kao kod prenosa čitavoga trgovačkog posla. Tvrdi, da je kontinuitet medju strankama odlučan za službovni odnos, a ne i kontinuitet rada u jednom poduzeću za pravo od traženja otpravnine. Tvrdi, da obrtni zakon, koji je važio za to pravno područje prije zakona o radnjama, nije poznavao propisa o preuzeću dužnosti plaćanja otpravnine. Konačno tvrdi, da izmedju tužioca i njega nije došlo do ugovora, kojim bi tužilac prihvatio ponudu novoga službodavca, da ga prima u službu uz priznanje vremena, ranije provedenoga u službi. To izvadja i iz tumačenja a contrario propisa § 334/4. z. o r. Tvrdi da u svakom slučaju tužilac nema prava na posebnu godišnju tantijemu od D 15.000, jer se je pismom od 19. prosinca 1931. naročito odrekao, da iz tih isplata za buduće pravi za sebe bilo kakvo pravo.

Pošto je svjedocima K. J. i E. Ž. utvrdjeno, da je tuženi doista preuzeo u cijelosti kolonijalni odio, koji je u T. p. d. d. sačinjavao uviiek posebnu imovinsku i poslovnu skupinu, te da je tim preuzećem preuzeo i činovnike tog odjelenia, dakle i tužioca sa svim obavezama naprama njima, koje je imalo T. p. d. d., i ako se uvaži da se prema tomu mora uzeti, da je na tai način tužilac ostao u istom poduzeću više od 10 godina, to ga svakako po § 333. z. o r. pripada otpravnina i to kao prokuristu u smislu toč. 13. dvostruka t. j. osmerostruka mjesečna plaća, u koju se ima uračunati i novogodišnja nagrada u alikvotnom dijelu.

Nazor tuženoga, da sa tužiocem nije sklopio nikakvoga naročitog ugovora niti je tužilac izričito pristao odnosno tražio, da mu se prigodom preuzeća tog odjela po tuženomu prizna i već do tada kod T. p. d. d. provedeno vrijeme službe, nema osnova, jer zakon ne isključuje tu mogućnost, da takov pristanak može i muče uslijediti, jer tumačenje propisa § 333. z. o r., koji predvidia, da službonrimac mora da odbije da nastavi službu, a da mu prestane pravo na otpravninu, ne slijedi i protivno, da prihvat mora uslijediti izričito odnosno nekom naročitom pogodbom. Obzirom na razloženo nije se moglo uvažiti stanovište tuženoga, pa je stoga valjalo tužbenomu zahtjevu udovoljiti. Zahtjev tantijeme od D 15.000, kao i alikvotnog dijela te tantijeme kao otpravnine valjalo je odbiti. Tužilac se naime pismom od 19. prosinca 1931. izričito odrekao toga prava traženia i za buduće, a kako se tantijema prema propisima z. o r. može ugovarati slobodno medju strankama, to se može iste slobodno odreći.

Apelacioni sud u Zagrebu nije uvažio prizive, koje protiv prvostepene presude uložiše obje stranke, nego je prvostepenu presudu potvrdio.

Iz razloga drugostepene presude: Priziv obiju stranaka u glavnoj stvari nije osnovan. Prvi sud ispravno uzima na temelju činjeničnog stanja: koje je utvrdjeno raspravom te izvedenim dokazima, da je tužena stranka sa preuzećem posla cjelokupnoga samostalnoga kolonijalnog odjela T. p. d. d. preuzela i sve dotadanje namještenike toga odjela, a medju ovima i tužioca, te da nije trebalo posebnog izričitog ugovora izmedju tužioca i tužene. Prema tome je tužilac u času otkaza imao preko 10 godina neprekidne službe, pak ga pripada u smislu propisa § 333. z. o r., koji je u času otkaza bio na snazi, te imade retroaktivnu snagu na stečeno već pravo tužioca, pravo na otpravninu, koja se imade odmjeriti od plaće i novogodišnje nagrade. Tantijema, koju je tužilac dobivao ne ima značaj ugovorene plaće, te tužilac nije stekao pravo na tu vrstu nagrade. Ne dolaze dakle do primjene ustanove §§ 228. i 251. z. o r.

Presuda Apelacionoga suda postala je pravomoćnom, jer nijedna od stranaka nije uložila daljega pravnoga lijeka.

Priopćio dr Licht Aleksander, odvjetnik u Zagrebu

Digitized by Google

Tužbom na utvrdjenje po §-u 323. gpp. može se tražiti i utvrdjenje, da je neko pravo ili pravni odnos postojao, ako za to postoji pravni interes.

Rješidba Stola sedmorice od 15. siječnja 1937. Rev. 878/36.

(Osuda Sreskoga suda u Jastrebarskom od 4. travnja 1934. I. P. 226/1933., osuda apelacionog suda od 2. prosinca 1934. br. Pl. 1522/34.).

N. I. i D. u prisutnosti svoga oca M. su prodali J. J. i M. god. 1932. u proljeću 1 kravu i 2 komada svinja pod uvjetom, da prodavcima pristoji pravo to blago od kupaca natrag uzeti, ako kupci ne plate kupovninu do Miholja (29. rujna 1932.). Kukci J. J. i M. nisu platili kupovninu do ugovorenog roka, a nisu je platili niti nakon usmene opomene oca N. I. i D., Marka, pak su N. I. i M. dne 2 studenoga 1932. oduzeli J. J. i M. to blago i otjerali su ga svojoj kući. J. J. i M. tužili su samog N. M. radi smetanja posjeda i ovaj je konačnom odlukom od 10. srpnja 1933. osudjen radi smetanja posjeda i naložena mu je uspostava prijašnjega stanja t. j. da povrati tu kravu i svinje, koje obje su medjutim N. I. i D. prodali. Konačna odluka je potvrdjena po okružnom sudu. Sada podigoše N. I. i D. te N. M. proti J. J. i M. tužbu po §-u 323. grpp. na utvrdjenje, da je N. I. i D. pristojala prvome vlasnost svinja potonjoj krave i da su oni to blago prodali tuženima pod uvjetom, da im pristoji pravo isto natrag uzeti, ako tuženi do Miholja ne plate kupovnine, i da stoga tužiteliima pristoji pravo, da od tuženih traže natrag kravu i svinje, i jer su ih od tuženih dne 2. studenoga 1933. i ako samovlasno oduzeli, da im pristoji pravo to blago zadržati. Sutužitelj N. M. (koji je sudjen u smetanju posjeda) još uz to traži, da se utvrdi, da njemu nije pristojala vlasnost krave i svinja, pa da stoga on nije dužan tuženima tu kravu i svinje vratiti i u tom pravcu prijašnje stanje uspostaviti, kako mu je to naloženo konačnom odlukom. Pravni interes, da se to što prije utvrdi, nalaze u tom, što si tuženi svojataju to blago i što su na osnovu konačne odluke tražili, da im se vrati i već se zaprijetili N. M. ovršnim postupkom za oduzeće toga blaga.

Sreski sud je udovoljio u cijelosti zahtjevu tužbe.

Apelacioni sud je preinačio osudu prvoga suda i tužbu odbio iz ovih razloga:

Tužbu je valjalo odbiti, jer se nisu stekle pretpostave §-a 323. gpp. Utvrdjenje da je tužiocima pristojalo pravo vlasnosti uz istovremeno njihovo priznanje, da im ono više ne pristoji, nije nepripustljivo samo zato, što fali svaki pravni interes na takovo utvrdjenje, nego i zato, što se može pitati utvrdjenje da neko pravo odnosno pravni odnos postoji, a ne da je postojao, iako ne postoji više. Nedopuštena su i utvrdjenja, da su krava i dvije svinje bile prodane tuženima uz pridržanje prava natrag ih uzeti, ako ne plate cijene do Miholja. To su utvrdjenja pravno relevantnih činjenica, ali ipak činjenica, a ne ni prava ni pravnih odnosa. Utvrdjenje, da je bila sklopljena pogodba odredjenoga sadržaja, nije isto što i utvrdjenje, da postoje prava odnosno pravni odnosi, koji iz te pogodbe izviru, jer su oni mogli medjutim biti preinačeni odnosno i utrnuti na sve one načine, na koje se preinačuju odnosno utrnjuju prava i obaveza. Na takova se utvrdjenja ne može ni imati pravnog interesa. Fali svaki interes i utvrdjenju, da su tuženi ovlašteni zadržati kravu i praščiće, kojih nemaju, jer su ih — kako su to u tužbi naveli — odavna prodali.

Sve gori navedeno vrijedi i za negativna utvrdjenja, koja pita tuženi N. M. On cilja konačno onamo, da se utvrdi, da on nije dužan izvršiti, na što je bio pravomoćno osudjen konačnim zaključkom u postupku zbog smetanja posjeda. Osim svega drugoga tomu je njegovu zahtjevu na putu i prigovor rei judicatae. U pogledu pravnog interesa na odnosna utvrdjenja dodati je, da u postupku zbog smetanja posjeda ne dolaze u obzir pitanja pravne naravi, pa da dosljedno izmedju onoga, što N. M. hoće da utvrdi, i onoga, čim to hoće da poveže, nema veze odnosno prejudicijaliteta.

Uslovi, pod kojim je dopuštena tužba na utvrdjenje, javnopravnog su značaja i na to, da li su se in concreto stekli, ima se paziti po uredovnoj dužnosti u svakom stadiju postupka, pa kada priziv i ne bi bio u tom pravcu napao prvostepenu osudu, bilo bi se moralo osvrnuti na pitanje, koje se naravi utvrdjenja pitaju i postoji li pravni interes na što hitnije utvrdjenje.

Stol sedmorice je uvažio reviziju, preinačio presudu apelacionog suda i uspostavio prvostepenu osudu iz slijedećih razloga:

Digitized by Google

Tužioci pobijaju prizivnu osudu iz revizijskih razloga, navedenih u §-u 597. br. 3. i 4. gpp. Prvi revizijski razlog nalaze u tom, što prizivna osuda u protimbi sa stanjem spisa te sadržajem i zahtjevom priziva i povredom zakona ex offo uzima u obzir, da ne dostaje u §-u 323. gpp. odredjeni pravni interes za tužbu. Revizijski razlog pogrješne pravne ocjene stvari nalaze u tom, da ne stoji nazor prizivnoga suda, da se ne može tražiti utvrdjenje, da je neko pravo ili pravni odnos postojao i da tu već zato, što to pravo odnosno pravni odnos ne postoji, ne može biti pravnog interesa na utvrdjenje, pošto po zakonu nije isključeno, da se traži i utvrdjenje takovog prava, ako zato postoji pravni interes, kao što postoji njihov interes, a osim toga, da ne stoji glede N. M., da ne može to tužbom tražiti radi rei indicatae, jer konačna odluka u smetanju posjeda ne može biti nikada res indicata, osim za činjenicu zadnjega faktičnoga posjeda i čina smetanja. Stavljaju predlog, da se prizivna osuda preinači i uspostavi osuda prvog suda i tuženici osude na platež troška prizivinog i revizijskoga postupka.

Revizija je osnovana: Pogrješno je naime stanovište prizivnoga suda, da se u nazočnom slučaju nisu stekle pretpostavke § 323 gpp. Ono, što tužioci I. D. i N. I. tužbom traže nisu činjenice, već pravni odnošaj, koji je postojao izmedju njih i tuženika, a to je kupnja uz resolutivni uvjet, a prema propisu §-a 323 gpp. nije isključeno, da se traži i utvrdjenje pravnih odnosa, koji su postojali, u koliko otuda mogu proisteći kakove pravne posljedice. Ne stoji niti stanovište prizivnoga suda, da je u onom, što tužilac N. M. traži već pravnosnažno presudjeno, jer je u parnici o smetanju posjeda sudjeno samo o posjedu i smetanju, a osim toga je ono, što tužilac N. M. traži, prejudicinalne naravi u pogledu njegovih daljih pravnih interesa.

Postoje dakle uslovi iz §-a 323 gpp., kako je to utvrdio prvostepeni sud, a kako je uzeo dokazanim, da su navodi tužbe istiniti, to je opravdan revizijski razlog iz §-a 597 br. 4. gpp., pa je stoga reviziju valjalo uvažiti i presuditi kako je navedeno u dispozitivu.

Priopćio Dr. Juraj Rendulić, odvjetnik u Jastrebarskom.

Nepoznavanje umanjene djelatne sposobnosti sukontrahenta je error in persona po § 871. i 873. o. g. z., koji čini pogodbu nevaljanom. Prodavalac iz dobavnoga posla ne može tražiti naknadu štete, ako nije prodao robu za račun kupca, koji se nalazi u zakašnjenju sa preuzećem robe i isplatom kupovnine.

Rješidba Stola sedmorice (datum nije naveden) Rev. 508/1-1937.

(Datum i broj osuda nižestepenih sudova nije naveden).

U parnici R. P. iz Z. tužitelja po skrbniku proti E. M. i R. D. radi naknade štete od 156.000. tuženih radi izmakle dobiti s razloga, što nisu od tužitelja preuzeli X komada živih zečeva po dobavnom ugovoru.

Okružni sud u Z. je odbio tužbeni zahtjev, da su tuženi dužni platiti tužiocu iznos od D 141.000 sa 5% kamata od 15. veljače 1936. do isplate i naknaditi mu parbeni trošak sve to u roku od 15 dnaa; nasuprot tome tužilac je dužan platiti solidarno tuženima parnični trošak u roku od 15 dana pod izvršbom.

Iz obrazloženja presude okružnog suda: Prigovor pomanjkanja parnične sposobnosti tužioca nije osnovan, jer je ugovor, na kojem se temelji tužbeni zahtjev, odobren po nadležnoj nadstarateljskoj vlasti, a zakoniti zastupnik tužioca je iskazan valjanim ovlaštenjem za podnešenje tužbe. Ispitivanje, kako je došlo do ovih odluka, ne spada u okvir nazočne parnice, jer se sudske odluke mogu pobijati samo putem redovitih pravnih lijekova, u koliko zakonom za konkretni slučaj nije posebno predvidjeno, da ih na poticaj zainteresirane stranke može mijenjati i sam onaj sud, koji ih je donio. Medjutim što se nazočnoga slučaja tiče, zaključkom Stola sedmorice, odjeljenja B, od 6. listopada 1936. Ut. 346/36-1 već je pravomoćno sudjeno, da tuženi uopće nisu legitimirani na pobijanje navedenih odluka.

Ne stoji ni prigovor, da ugovor nije valjan, jer da je tužioc kod sklapanja pogodbe tužene zaveo u bludnju prešućujući, da je pod skrbništvom, i jer je njegov pomoćnik dana 16. studenoga 1935. usmeno kao i pismeno izjavio, da ugovora ne prihvaća, te da ga proglašuje nevažećim i ništetnim. Sve kada bi bila istina, da se je tužilac gerirao kao punopravan, ova okolnost tuženima još ne bi davala pravo,

Digitized by Google

da proglase pogodbu nevaljanom, nego su oni, u smislu § 865 grpp. imali samo pravo zatražiti, da im se odredi primjeren rok za izjavu pomoćnika odnosno nadstarateliske vlasti. z

Neprijeporno je, da su tuženi pismom od 15. studenoga 1935. dali pomoćniku tužioca trodnevni rok, da dade svoju izjavu; da je ovaj potonji 16. studenoga njima izjavio, da ugovora ne prihvaća, a 17. studenoga tu svoju izjavu opet opozvao, obavijestivši tužene ujedno, da će ugovor predložiti na odobrenje nadležnomu sudu; nadalje, da je pismom od 18. studenoga 1935. izjavio sam tužilac, da obzirom na dopis njegovog pomoćnika od 17. studenoga ostaje kod pogodbe i zahtijeva njezino ispunjenje, te da su tuženi dopisom od 23. studenoga 1935. bili obaviješteni, da je sud pogodbu odobrio zaključkom od 22. studenoga 1935.

Pitanje je sada, da li je pomoćnik bio ovlašten, da svoju izjavu od 16. studenoga 1935. opozove, te da li su tuženi bili dužni uzeti u obzir odluku suda, kojom je ta pogodba bila naknadno odobrena, obzirom na to, da ova obavijest o sudskoj odluci njima nije stigla u danom roku od tri dana. Pomoćnik tužioca ne samo što je mogao, nego je i morao tako postupati obzirom na propis § 233 o. g. z., jer se tu radilo o sklapanju pogodbe, koja se u nikojem slučaju ne može smatrati poslom, koji bi spadao na uredno gospodarsko upravljanje, pa makar i stajala tvrdnja tuženih, da se je tužilac ovakovim poslovima redovito bavio. Što se tiče promašenog trodnevnog roka, primijetiti je, da u smislu § 865 grpp. tuženi nisu bili ovlašteni, da rok za očitovanje pomoćnika jednostrano odrede, nego ga je trebalo ustanoviti sporazumno sa pomoćnikom tužioca odnosno u slučaju, da bi se bio ovakav sporazum pokazao nemogućim trebali su oni zamoliti sud, da im on odredi rok.

Ugovor je dakle valjan, no ipak je tužbeni zahtjev valjalo odbiti jer tužilac nema nikakovo pravo na naknadu štete niti je uopće dokazao, da mu je kakova šteta nastala. — Kako se razabire iz njegovoga dopisa od 18. studenoga 1935., on je pozvao tužene, da mu isplate drugi već 15. studenoga na platež dospjeli obrok kupovnine, davši im u tu svrhu ujedno naknadni rok do 19. studenoga i pozvavši ih, da se u istom roku s njime sporazume glede preuzeća prvih 600 za otpremu već spremljenih zečeva. Pošto se tuženi tome pozivu nisu odazvali, to je tužilac, ako si je htio zadržati pravo na naknadu štete, imao postupati u smislu § 351 i 352 trg. zak., t. j. on je trebao ili zahtijevati ispunjenje ugovora putem tužbe, postupajući kod toga prema propisu § 351., ili držeći se ustanova iz § 347 trg. zak. prodati robu na račun kupca. Pošto on nije izabrao ni prve ni druge alternative, nego je naprosto primio do znanja neispunjenje ugovora sa strane tuženih, to on u smislu § 352 zadnja rečenica nema sada više prava, da traži kakovu naknadu štete.

A p e l a c i o n i sud nije priziv tužitelja uvažio, već je prvosudnu osudu potvrdio, i to iz ovih r a z l o g a:

Prosudjujući i tumačeći posao iz dobavnog ugovora od 23. listopada 1935., koji stvarno za obje stranke sadržava apsolutni trgovački posao iz § 258 t. 1 i 2 trg. zak., proizlazi nedvojmno, da se dobava zečeva imala obaviti sukcesivno u partijama kroz četiri mjeseca, dakle za trajanja opredjeljenog vremena, po čem je po § 330 trg. zak. izvršenje imalo slijediti u toku ali prije izmaka svakoga mjeseca, a ne u točno opredijeljeni dan ili rok (§ 355 trg. zak.), pak je pogrješno naziranje tužiočevo, da se je radilo o fiksnom poslu u smislu § 355 trg. zak., kod kojega nema uporave odredbe § 354 trg. zak.

Kada bi se i prihvatilo pravno stajalište prvog suda, da je dobavni ugovor od 23. listopada 1935. valjan, da sadržaje tvrdu pogodbu — koje apelacioni sud ne usvaja — ne bi tužilac na temelju istoga mogao tražiti odštetu, i ako drži, da su tuženici u zadocnjenju s isplatom kupovnine i s preuzećem zečeva, jer se nije pridržavao propisa §§ 351 i 352, te 347 trg. zak., kako to ispravno uzimlje pobijana presuda, i jer u vrijeme, kad je tužilac pismom od 18. studenoga 1935. dao tuženima naknadni rok za platež već 15. studenoga 1935. plative akontacije kupovnine od D 14.000 i pozvao ih na preuzeće prve partije zečeva od 600 komada, dobavni ugovor nije još bio za stran tužioca, kome je radi rasipnosti sudno oduzeta djelomična svojevlast, po stareljskoj vlasti odobren, pošto je to odobrenje uslijedilo naknadno tekar odlukom stareljskoga suda u Ptuju od 22. studenoga 1935. P. I. 94/26-9, pa tužitelj na temelju dobavnog ugovora dne 18. studenoga 1935. nije mogao niti bio ovlašten činiti bilo kakovih pravno relevantnih dispozicija i odredaba, a kada je tome tako, nema ni nedostataka u postupku prvoga suda u tome što nije provadjao po tužiocu ponudjene dokaze o šteti i visini štete.

Digitized by Google

Prizivni sud prihvaća pravno stanovište tuženih, koje su oni zastupali i u postupku pred prvim sudom kao i na prizivnoj raspravi, da za tužene iz dobavnog ugovora od 23. studenoga 1935. nije nastala nikakova obaveza i da ne postoji medju strankama valjana i tvrda pogodba. — Prema sadržaju parničnih spisa i utvrdjenjima prvog suda, tužilac je kod sklapanja pogodbe zatajio tuženima, da mu je radi raspinosti oduzeta djelomično svojevlast, a pomoćnik tužiočev G. A. nije ni znao za sklopljenu pogodbu, dok ga nisu naknadno tuženici o svem obavijestili, pa je osnovana obrana tuženih i prizivni je sud usvaja, da oni ne bi, da su kod sklapanja pogodbe znali za to svojstvo tužiočevo, pristali na pogodbu, u kojoj se radilo o poslu u vrijednosti od preko D 350.000, s tužiocem, koji se ne može samovlasno obogatiti i raspolagati sa svojom imovinom, a za kojega je suviše u parnici utvrdjeno, da nema imovine, kada mu je priznato siromaško pravo za vodjenje parnice, a upustio se u pogodbu, za izvršenje koje se hoće znatna raspoloživa novčana sredstva, pa ne bi bili sigurni, da će tužilac moći na vrijeme i u redu izvršiti preuzete obveze, pošto su i oni na toj pogodbi trebali sklapati sa svoje strane dalje dobavne pogodbe.

Stoga prizivni sud uzimlje, da po § 871 i 873 ogz. nije za tužene iz dobavne pogodbe od 23. listopada 1935. nastala nikakva obveza, a kamo li valjana i tvrda pogodba, iako ju je naknadno stareljski sud odobrio, i da stoga ne mogu odgovarati tužiocu za bilo kakvu štetu.

Stol sedmorice nije uvažio reviziju tužitelja.

Iz razloga Stola sedmorice:

Prizivni je sud spor pravilno ocijenio s pravne strane, kad uzima, da tuženici s osnovom ne bi bili sklopili ugovora, kada bi bili znali, da je tuženiku zbog rasipnosti djelomično oduzeta svojevlast, i kada onako isto, kao što i prvostepeni sud uzima, da tužiocu ne pripada zahtjev za naknadu štete, jer se nije pridržao pretpostavaka, odredjenih u §§ 351 i 352 trg. zak.

Priopćio dr. Lav Sussman, odvjetnik u Zagrebu.

Tražbina sekvestrova nastala prije 20. travnja 1932. ne smatra se dugom zaštićenoga zemljoradnika, pa ju ovršenik imade platiti bez olakšica, a ne u roku od 12 godina.

Zaključak Okružnoga suda u Zagrebu od 23. travnja 1937. br. Pl. 992/1937.-2.

(Zaključak Sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini od 30. siečnja 1937. br. M. 140/1928.).

U pravnoj stvari J. I. iz J. proti M. J. iz B. i dr. radi 1400 D. spp.

Sreski sud u Sv. Ivanu Zelini je utvrdio, da se tražbina sekvestrova nema smatrati dugom zaštićenoga zemljoradnika.

Okružni kao rekursni sud u Zagrebu povodom rekursa ovršenika je zaključio: Rekurs se ne uvažuje.

Obrazloženje: Pobijani je zaključak prema stanju stvari i po propisu čl. 3. st. 4. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova opravdan tim više, jer se upitna tražbina sekvestrova, koja se osniva na propisu § 433. grpp., ne može smatrati obavezom zemljoradnika privatno-pravnoga značaja iz čl. 3. st. 1. U. o. 1. z. d. Stoga rekurs kao neosnovan nije uvažen.

Priopćio Roje J., starješina sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini

O pljenivosti nužnoga dijela

Rješidba stola sedmorice, odj. B, od 23. ožujka 1937. Rv 671/34.

Dr. P. B. S. je dugovao na osnovu ovršive sudske nagodbe S-i iznos od D 200.000. Dne 26. srpnja 1928. preminuo je A. B. S., otac dužnika dra. P. B. S., a da u svojoj oporuci nije ovomu ništa ostavio, nego je oporučio na korist njegove djece. U ostavinskoj raspravi, koja se je po smrti, pokojnoga A. B. S. držala na 24. rujna 1928., pitao je dr. P. B. S., da mu se u pogledu njegovih nasljednih prava udijeli rok za razmišljanje od mjesec dana. Zaključkom dd. Split 23. X. 1928., je dozvoljena vjerovniku K. proti dru. P. B. S. ovrha putem zapljene tražbine do iznosa od D 500.000, koja pripada dru. P. B. S. proti ostavštini njegovog oca A. B. S. u ime nužnoga dijela. Zaključkom pak dd. Split 15. ožujka 1930. je dozvoljena istom vjerovniku proti istomu dužniku dru. P. B. S. ovrha putem zapljene prava

Digitized by Google

na nužni dio, koji ovomu pripada proti ostavštini njegovog oca A. B. S. Poslije zapljene slijednila je i doznaka. Vjerovnik S. je tada na ime dra. P. B. S. podnio tužbu proti ostavštini pk. A. B. S. za isplatu D 210.000 spp.

P r v o s t e p e n i je sud udovoljio tužbi, A p e l a c i o n i je sud tužbu odbio, a S t o l s e d m o r i c e odj. B, je potvrdio presudu apelacionog suda sa ovim obrazloženjem:

Pravo na nužni dio ograničuje samo slobodu oporučivanja (§ 762 ogz.) i sastoji se u tome, da nužni baštinik, koji je odredbom posljednje volje prikraćen u svojem nužnom dijelu, m o ž e da, pozivajući se na zakon, sudbeno zahtijeva pripadajući mu dio (§ 729 ogz.). Tek, kada nužni baštinik lično i s t a k n e to svoje pravo na nužni dio, ulazi ono u njegovu imovinu i postaje i m o v i n s k o p r a v o. Prije tog isticanja, dok se još ne zna, hoće li se on uopće pozvati na to pravo, ne mogu njegovi vjerovnici da na to pravo vode ovrhu, jer ono još ne pretstavlja novčanu tražbinu obvezanikovu, da bi mogla biti predmetom ovrhe po § 294 i 303 o. r., a ne pretstavlja niti kakvo drugo i m o v i n s k o pravo obvezanikovo, da bi njegovi vjerovnici mogli voditi ovrhu po §§ 331 i 333 o. r.

Nesporno je u našem slučaju, da nužni baštinik (dr. P. B. S.) nije n i s u d b e n o n i v a n s u d b e n o istaknuo pravo na nužni dio u nasljedstvu svoga oca, preminuloga 26. srpnja 1928. Što više, njegove izjave u ostavinskoj raspravi na zapisniku sreskoga suda u Sinju od 24. rujna 1928. A 355/28 i njegovo poznije ponašanje, po ocjeni svih okolnosti, ne dopuštaju nikakav razuman razlog, da se posumnja o njegovoj volji (§ 863 ogz.), da se toga prava odriče (§ 939 ogz.), ako mu ono uopće pripada (§ 776 ogz.), budući je oporučitelj, mimoišavši njega, čiji bi nužni dio iznosio samo jednu desetinu vrijednosti ostavštine, ostavio njegovoj muškoj djeci veći nasljedni dio tj. jednu trećinu ostavštine. Rok od mjesec dana, što ga je bio pridržao za razmišljanje, je istekao na 24. listopada 1928., a da kroz to vrijeme njegov vjerovnik (»S-a«) nije stekao ovršno založno pravo, jer je zaključak sreskoga suda u Splitu (od 23. listopada 1928. E 3691/28) o zapljeni navodne novčane tražbine bio dostavljen obvezaniku na 1. studenoga 1928., a trećemu dužniku na 27. studenoga 1928., dok je zaključak sreskoga suda u Splitu od 15. ožujka 1930. Nc I 10/23 o zapljeni prava na nužni dio kao navodno imovinskoga prava bio dostavljen obvezaniku tek n a 5. t r a v n j a 1930., a trećemu dužniku na 8. travnja 1930.

Istina, oba su gornja zaključka pravomoćna, kao što su pravomoćni i zaključak sreskoga suda u Sinju od 25. veljače 1929. E 2738/28 o doznaci zaplijenjene tražbine i zaključak sreskoga suda u Sinju od 12. rujna 1930. E 596/30 o ovlaštenju na ostvarenje prava na ruku dio putem tražbe. Ali, jer tjerajući vjerovnik (»S-a«) vodi nazočnu parnicu za ostvarenje nužnoga dijela i isplatu D 210.000 u ime svog obvezanika i u njegovu zastupstvu (§ 308 o. r.), može treći dužnik (tužena ostavština), da mu protiv traženja s uspjehom suprotstavi svaki prigovor, koji može da iznese prema nužnomu nasljedniku (obvezaniku), dakle i prigovor, da mu to pravo ne pripada, odnosno ako mu je pripadalo, da ga se je odrekao prije, nego ga je vjerovnik zahvatio ovrhom.

Već zbog gornjih razloga osnovano je odbijen tužbeni zahtijev. Neosnovan je, prema tome, sazvani revizijski razlog pogrješnoga pravnog presudjenja spora (br. 4 § 503 grpp.), što ga revizija ističe protiv prizivne presude. Nije stoga potrebno zaći i u pretres pitanja, nije li odbijanje tužbenoga traženja osnovano i na razlogu, iznesenom od tužene strane, da nužni baštinik u konkretnom slučaju nije mogao da uopće istakne pravo na nužni dio, jer da je toga prava lišen bio izričnim odnosno prećut'm razbaštinjenjem (bona mente — § 773 ogz. odnosno § 782 ogz), te na daljem razlogu, takodjer iznesenom od tužene strane, da je nužni baštinik već za života ostavitelja unaprijed primio više, nego što bi iznosio njegov nužni dio i što mu se po § 788 ogz. uračunava u nužni dio.

Ako prizivna presuda iz gornjega stanja stvari izvodi zaključak, da se je »nužni baštinik pokorio razbaštinjenju, pa bilo da je to razbaštinjenje slijedilo u formi pretericije »bona mente«, nije ona zato u protuslovlju sa parničnim spisima, pa je neosnovan i, u toj smjernici sazvani revizijski razlog po br. 3 § 503 grpp.

★

Primjedbe: Sa novelom iz god. 1922. u Austriji je izuzet iz ovrhe zahtjev na nužni dio, u koliko ovaj nije ugovorom priznat ili sudbeno istaknut (§ 290 br. 4 austr. o. r.). Ali prednovelska austrijska literatura, koja je nastala na osnovi sada kod nas važećeg ovršnog reda, zastupa mišljenje protivno onomu, koje je iz-

Digitized by Google

raženo u presudi Stola sedmorice. Neumann u svojem tumaču II. izdanje na str. 950 doslovce veli: »Dagegen ist die Exekution .... auf *Pflichtteilsansprüche* eines übergangenen Noterben zulässig *und zwar schon, bevor sie von letzterem geltend gemacht sind*«. I vladajuća praksa njemačkoga gradjanskog prava stoji na stanovištu, da se zahtijev na nužni dio radja u trenutku, kada nasljedstvo kome pripadne (Erbanfall) tako, da nužni dio nastaje po sili zakona, a neodvisno od volje ovlaštenika, dapače i proti njegovoj volji tako, da je sticanje prava na nužni dio definitivno i ovlaštenik to pravo ne može da odbije, nego ga se može samo odreći.

Pravo na nužni dio nije nasljedno pravo, nego jedna vjeresija nužnoga baštinika prama ostavštini. To pravo je jedno pravo, koje nužno pripada izvjesnim licima, koja stoje krvno-blizu ostavitelju. U pomanjkanju pozitivnoga zakonskog propisa, koji protivno odredjuje, moramo stati na stanovištu, da se to pravo radja sa smrću ostavitelja (§ 545 o. g. z.). To pravo od toga trenutka nužno postoji. To pravo nastaje neodvisno od očitovanja volje onoga, komu to pravo pristoji. I prama tomu, dok to pravo nužnomu baštiniku pripada, dok to pravo nije utrnulo bilo odrekom bilo zastarom (§ 1487 o. g. z.), bilo inim načinom, koji zakon predvidja, podvrgnuto je ovrsi kao svaka druga vjeresija (§§ 290 i slj. te §§ 330 i slj. o. r.). Onaj, koji je to pravo zaplijenio i postigao zaključak o doznaci, stupa na mjesto nužnoga baštinika s pravom, da to pravo mjesto njega ostvaruje i u tom pogledu postojeći ovršni red ne čini nikakove razlike izmedju nužnoga dijela i ostalih imovinskih prava (vjeresija). Točno je, da dr. P. B. S. nije ni sudebno ni vansudbeno istaknuo pravo na nužni dio. On si je na ostavinskoj raspravi samo pridržao jednomjesečni rok za razmišljanje ,a onda je bio posve pasivan. Ali je smiono po tome zaključiti, da je nastupila odreka. Za takav zaključak ne nalazimo oslona u zakonu. Takove sankcije ne sadržava ostavinski patent (§§ 118 i 120 carske naredbe od 9. kolovoza 1954. d. z. l. br. 208) i nužni baštinik ima pravo, da traži svoj nužni dio u roku, predvidjenom od § 1487 o. g. z. Ako nužni baštinik u ventilatornom postupku nije svoje pravo na nužni dio istaknuo, taj propust ima za posljedicu samo to, da se ostavinska rasprava i bez njegova sudjelovanja nastavlja sa onima, koji na raspravu pristupe (§ 120 carske naredbe od 9. kolovoza 1854.).

Nema ovdje mjesta ni pozivanju na § 863 o. g. z. Prije svega taj propis ima u vidu konkludentne čine, medju koje se teško mogu ubrojiti i propustiti, a propuštanje isticanja prava na nužni dio može imati pravnih posljedica samo u slučaju, ako to propuštanje ispunja okvir zastare (§ 1487. o. g. z.). Prama tomu je dr. P. B. S. uvijek imao pravo, da traži (istakne) svoj nužni dio i to sve dotle, dok nije minuo rok, predvidjen u § 1487. o. g. z., odnosno dok nije slijedila odreka na to pravo, na način, koji zakon propisuje. A, dok je to pravo postojalo, vjerovnik dra P. B. S-a je imao, mislimo, pravo, da to pravo zaplijeni i, kada mu je isto na utjeranje doznačeno, da ga na ime dr. P. B. S-a ostvaruje.

Vrhovni sud u svojoj rješidbi postavlja tezu, da pravo na nužni dio postaje imovinskim pravom nužnoga baštinika i da ulazi u njegovu imovinu *tek onda, kada nužni baštinik sudbeno istakne svoj zahtjev na nužni dio.* Za tu i takovu tezu ne nalazimo uporišta u nikakovom zakonskom propisu, niti je vrhovni sud navео koji zakonski propis, s kojim bi ovo svoje pravno stanovište opravdao. Naprotiv tomu prama dvorskom dekretu od 27. ožujka 1847 nužni baštinik je »po § 786 830 i 837 o. g. z. ovlašten, da pita za razdoblje, koje traje *od smrti ostavitelja* do stvarne isplate nužnoga dijela, polaganje računa u pogledu pripadajućega mu razmjernog dijela na dobicima, gubicima i plodovima ostavštine«. Ovo je najbolji dokaz, da nužni dio ostaje smrću ostavitelja i tim trenutkom ulazi u imovinu nužnoga baštinika tako, da nužni dio, i prije nego je po nužnom baštiniku sudbeno istaknut, ako je nužni baštinik preminuo, prelazi na njegove nasljednike i sastavni je dio njegove ostavštine, što se ne bi dogadjalo, kada bi stanovište ove vrhovne osude bilo pravno točno. Konačno, i prije nego je nužni nasljednik sudbeno istaknuo svoje pravo na nužni dio, može svoj nužni dio i ustupiti i založiti, što sve ne bi mogao, kada bi bilo točno stanovište vrhovnoga suda.

Kako je gore rečeno austrijski je zakonodavac novelom od god. 1922. izuzeo od zapljene zahtijev na nužni dio, u koliko ovaj nije ugovorom priznat ili sudbeno istaknut. Jasno je, da zakonodavac nije mogao, da izuzme iz ovrhe nešto, što ne postoji kao imovinsko pravo i što je inače nepljenjivo. Baš zato, jer je tu postojalo jedno pljenivo i imovinsko pravo, austrijski ga je zakonodavac izuzeo iz ovrhe, a to je učinio jamačno s razloga, da, protiv volji nužnoga baštinika,

Digitized by Google

osujeti bolno raspravljanje o razlozima razbaštinjenja i o dan m mu predujmovima.

Zahtjev nužnog baštinika sastoji se u vjeresiji prama ostavštini odnosno prama nasljednicima (Dvorski dekret od 31. siječnja 1844). U tome je na čistu i praksa i literatura. U smislu gornjih razlaganja taj zahtjev, nazvali ga novčanom tražbinom ili imovinskom pravom, je sastavni dio imovine nužnoga baštinika od trenutka smrti ostavitelja i kao takav je podvrgnut pljenidbi i prije, nego je taj zahtjev sudbeno istaknut od nužnoga baštinika. Sa stanovišta našega ovršnog reda pljenjivost toga zahtjeva ne može se nikada postaviti u pitanje de lege lata prosto s razloga, jer o. r. taj zahtjev ne izuzimlje od ovrhe. O tom se može govoriti samo delege ferenda.

Priopćio dr. Pederin R., odvjetnik u Splitu.

Sprečavanje mučeće ponove (prećutnog obnovljenja) uporabne pogodbe, koje prema §-u 1115. ogz. biva na izvjesno vrijeme, ne može se vršiti otkazom.

Rješidba Stola sedmorice od 5. veljače 1937. Rev. 110/1-37.

U građjanskoj pravnoj stvari tužiteljice M. H. protiv tužene F. radi otkaza najma spp. Sreski sud u Z. je uzdržao otkaz na snazi, dok je Okružni kao prizivni sud u Z. uvaženjem priziva tužene preinačio prvostepenu presudu i tužiteljičin otkaz ukinuo.

Stol sedmorice nije reviziju tužiteljice uvažio i time potvrdio presudu prizivnoga suda.

Iz razloga Stola sedmorice:

Nižestepeni sudovi utvrdjuju, da uporabno-pravni odnos izmedju tužiteljice i tužene postoji temeljem ugovora od 24. kolovoza 1926. Taj ugovor sadržaje uporabnu pogodbu sa unaprijed ugovorenim izvjesnim trajanjem tuženičke porabe uporabnoga objekta, tj. do 31. srpnja 1931., te sa mjesečnim plaćanjem najamnine. Ta je pogodba imala dakle prestati u smislu §§ 1449. i 1113. ogz. izminućem ugovorenoga vremena. Utvrdjeno je dalje, da je uporaboprimac i nakon izminuća ugovorenoga vremena nastavio s porabom uporabnoga objekta, a da se porabodavac nije tome protivio. Nastupila je dakle medju parničnim strankama mučeća ponova pogodbe (§ 1114. ogz.), koje se trajanje ima prosudjivati prema propisu § 1115 ogz. Pošto se prema ugovoru od 24. kolovoza 1926. imala najamnina plaćati mjesečno, to je izminućem dana 31. srpnja 1931. stari najamni ugovor u smislu §§ 1114. i 1115. ogz. produžen mučke na dalji mjesec dana i tako dalje sve do sada odnosno do časa učinjenoga otkaza. To sve pravilno utvrdjuje i ocjenjuje prvostepena, kao što i prizivna presuda.

Prema utvrdjenomu činjeničnomu stanju medju strankama postoji mučeća ponova uporabne pogodbe (§§ 1114. i 1115. ogz.). Prema propisu § 1115. ogz. mučeća ponova uporabne pogodbe biva pod istim uvjetima, pod kojima je pogodba prije bila sklopljena, a iznimka nastaje tek u pogledu trajanja pogodbe. Ako je dakle prvobitna pogodba sklopljena sa odredjenim rokom trajanja, to ima da vrijedi i za mučeću ponovu podogbe. Takove pako pogodbe prema propisu §§ 1113. i 1449. ogz. prestaju, kada mine vrijeme uporabno, a da se predusretne mučećoj ponovi uporabne pogodbe, predvidja građjanski parnični postupnik po § 662., odnosno § 664., prema tome, da li uporabno vrijeme još nije proteklo ili je već proteklo. Kod takovih dakle pogodaba nema mjesta otkazu, koji je predvidjen za pogodbe iz § 1116. ogz. Prizivna dakle presuda, stojeći na tom stanovištu, ne osniva se na pogrešnoj pravnoj ocjeni stvari, pak stoga nije niti revizijski razlog iz § 597. br. 4 grpp. osnovan.

Priopćio dr. Trgovčević Josip, tajnik Stola sedmorice

Je li dozvoljeno u mandatnom ostupku preinačenje tužbenog zahtjeva?

Rješidba Stola sedmorice od 15. travnja 1937. Rev. 456/1-1936

Jedna banka je podijelila braći P. amortizacijoni zajam, koji je bio hipotekarno osiguran na njihovoj kući. Ovu je kuću, opterećenu sa ovom hipotekom, kupio P. R., pak je banka-vjerovnica na osnovu zemljišnog izvatka i zadužnice sklopljene izmedju nje i braće P. postigla od okružnoga suda u Zagrebu u smislu

Digitized by Google

§ 641 gr. p. p. platni nalog dd. Zagreb 4. travnja 1935., s kojim je P. R-u bilo naloženo, da u roku od 15 dana pod prijetnjom ovrhe isplati banci-vjerovnici iznos od D. 84.869.52 spp.

Na ročištu, urečenu uslijed prigovora tuženika P. R., tužiteljica je preinačila tužbeni zahtjev pretvorivši ga u hipotekarni (§ 466 o. g. z.), te je isti u preinačenom obliku glasio ovako: »Tuženi P. R. dužan je za 15 dana pod prijetnjom ovrhe dozvoliti, da se iz njegovih nekretnina, upisanih u Z. U. 4253, namiri tražbina tužiteljice«.

Prvostepeni sud u Zagrebu je donio presudu: »Platni nalog uzdržaje se u kreposti u suženom obliku tako, da isti ima glasiti: Tuženi P. R. dužan je za 15 dana pod prijetnjom ovrhe dozvoliti, da se iz njegovih nekretnina, upisanih u Z. U. 4253, namiri tražbina tužiteljice . . .«

Apelacioni sud u Zagrebu je uvažio priziv tuženog P. R., te je preinačio prvostepenu presudu i ukinuo platni nalog.

Stol sedmorice je uvažio reviziju tužiteljice, preinačio prizivnu presudu i uspostavio prvostepenu presudu tako, »da je tuženik u prvostepenoj presudi navedene svote dužan platiti u roku od 15 dana pod prijetnjom ovrhe na nekretnine, upisane u Z. U. 4253«.

Obrazloženje: »I ne upuštajući se u pitanje, da li je prizivni sud mogao tužbu odbaciti li je valjalo odrediti ročište za usmenu raspravu, jer iz osude prizivnoga suda nije vidljivo, s kojega je razloga tužba odbačena, osnovan je revizijski razlog iz § 579 br. 4 grpp. Iz mandatnen tužbe se vidi, da je izdanje platnoga naloga traženo protiv tuženika kao hipotekarnoga vjerovnika. — Da se može izdati platni nalog i protiv hipotekarnoga dužnika slijedi iz propisa § 642 grpp. u vezi s §§ 461 i 464 ogz. te naredbe od 19. rujna 1860. — Mandatnoj je tužbi priložena zadužnica osobnih dužnika (§ 641 br. 3 grpp.), a priložen je i zemljišnoknjižni izvadak o prenosu založenih nekretnina na tuženika P. R. (§ 642 grpp.), prema čemu predleže svi uslovi za izdanje platnog naloga protiv tuženika kao hipotekarnoga dužnika.

Sam meditum petit tužbe nije udešen protiv tuženika kao hipotekarnoga već osobnoga dužnika, pa je uslijed prigovora tuženika tužiteljica tečajem postupka izmijenila petit, ali ni taj nije ispravno udešen. Hipotekarni je dužnik naime dužan platiti odnosni iznos u roku od 15 dana pod prijetnjom ovrhe (ivršenja) na odnosne nekretnine, zalogom opterećene. Odnosna izmjena petita nemože se smatrati nedozvoljenom preinakom tužbe.

★

Primjedbe: Ne ćemo se u tijesnim granicama ovih primjetaba baviti pitanjem, da li je dopustiv mandatni postupak proti hipotekarnom dužniku, koji nije istodobno i lični dužnik i u pogledu kojega se ispravama, označenim u § 641 gr. p. p. nije dokazalo, da je obaveza prešla na njega. Sam zemljišnički izvadak, iz kojega proizlazi, da je netko postao vlasnikom nekretnine, hipotekom opterećene, ipak ne može da nadomjesti onu ispravu, koja je spomenuta u §§ 641 i 642 gr. p. p. 8sto tako ne ćemo da pokrećemo pitanje, da li je hipotekarni zahtjev podesan, da bude predmetom tuženoga zahtjeva u mandatnom postupku koji dozvoljuje ostvarivanje tražbine u novcu ili u drugim zamjenjivim stvarima (§ 641 gr. p. p.), dok hipotekarni zahtjev pretpostavlja ostvarivanje jednoga trpljenja, jednoga dozvoljavanja po tuženiku. Sa ovim primjedbama pokrećemo samo pitanje, je li po zakonu dopušteno preinačnje tužbenoga zahtjeva u mandatnom postupku, a poslije podnešenih prigovora i na raspravi urečenoj u povodu podnesenih prigovora, iza kako je istekao rok od 15 dana, dozvoljen za podnošenje prigovora. To pitanje, mislimo, nije Stol sedmorice sa gore spomenutim svojim rješenjem ispravno riješio.

Mandatni postupak spada medju »naročite vrste postupka«, pak je sistematski medju te naročite vrste, i uvršten u §§ 641 i slij. gr. p. p. Kod mandatnoga postupka, ako su obistinjeni uslovi iz § 641 gr. p. p., ne uriče se ročište, nego se donosi platni nalog. Ako se proti platnom nalogu podignu sa strane tužene stranke prigovori, onda se raspravlia samo o tom, ima li se platni nalog održati na snazi, ili se ima ukinuti. Rasprava, koja se uriče uslijed prigovora, ima da odluči o sudbini platnog naloga onakova, kakav je u mandatnoj tužbi formuliran. I za to zakon propisuje, da »u presudi, kojom se riešava pravni spor, treba izreći, da li se platni nalog održava na snazi ili se i u koliko se ukida (§ 647 gr. p. p.). Prama

Digitized by Google

tomu već iz te odredbe zakona jasno proizlazi, da je preinaka tužbenog zahtjeva nedopuštena i da se presudom odlučuje, da li se platni nalog, kakav je u tužbi formuliran, ukida ili osnažuje.

Da je preinaka tužbe u mandatnom postupku nedopuštena, proizlazi i iz slijedećih razmatranja: Kada je platni nalog uručen tuženiku, onda se ovaj proti platnomu nalogu brani prigovorima. Tuženik mora te prigovore, da podnese u roku od 15 dana (§643/III gr. p. p.). Kasnije podnesene prigovore mora sud odbaciti i ne smije uzimati u obzir prigovore iznešene tek na usmenoj raspravi (§643/IV. gr. p. p.). Jednaka odredba proizlazi i iz § 645/II gr. pp.

Kada bi bilo točno stanovište, da se platni nalog u mandatnom postupku može preinačiti, onda bismo došli do ovoga apsurda: Tužitelj preinači na raspravi tužbeni zahtjev na način, koji tuženi nije ni predvidio, ni mogao predviditi ni morao predviditi u trenutku, kada je sastavljen prigovor proti mandatnomu platnomu nalogu. Prama tomu njegovi prigovori proti platnomu nalogu ne mogu sadržavati prigovore proti onomu budućem platnom nalogu, koji će tužitelj formulirati na usmenoj raspravi. Kada je tužitelj na usmenoj raspravi preinačio platni nalog, onda je prošlo 15 dana od dana, kada je tuženiku uručen platni nalog, i on ne može, jer vandobno, da podiže nove prigovore proti preinačenomu tužbenom zahtjevu (§ 643 i 645 gr. p. p.). A nije samo to, jer tuženik ne može uopće na raspravi da iznosi prigovore (§§ 643 i 645 gr. p. p.), koji svi moraju da se pismeno iznesu u onim prgovorima, koji se u roku od 15 dana podnose. I konačno rasprava je ograničena na same prigovore (§ 645/III gr. p. p.). Možemo li zamisliti takovu apsurdnost kod zakona, koji stoji na načelu »Audiatur et altera pars«, možemo li zamisliti takovu nemogućnost, da zakon dozvoljava tužitelju, da na raspravi postavi novi tužbeni zahtjev, a da se tuženiku izričito zabrani, da se proti tomu novom tužbenom zahtjevu brani, jer — kako je rečeno — tuženi mora da svoju obranu usredotoči u one prigovore, koje je u roku od 15 dana podnio, jer se kasnije podneseni prigovori moraju odbaciti i ne smiju se uzimati u obzir prigovori, iznešeni tek na usmenoj raspravi (§ 643 i 645 gr. p. p.).

Ali ima još nešto. Prama naredjenju iz § 647 gr. p. p. »u osudi, kojom se rješava spor treba izreći, da li se platni nalog održava na snazi ili se i u koliko se ukida«. U nazočnom je slučaju platni nalog dd. Zagreb 4. travnja 1935. glasio na isplatu iznosa od D. 84.869.52.

Medjutim na raspravi preinačeni tužbeni zahtjev glasi, da je tuženik dužan dozvoliti, da se tužiteljica naplati iz njegovih nekretnina. Razlika je dakle i previše velika izmedju platnoga naloga dd. Zagreb 4. travnja 1935. i ovako preinačenoga tužbenoga zahtjeva, koji je bio »osnažen.

Doduše prvostepeni je sud kazao, da se »navedeni platni nalog uzdržava u kreposti u suženom obliku«. Ali i to nije točno. »Suženje« tužbenoga zahtjeva znači, da se pita ista stvar, ali u manjem obujmu. Ali treba da ostane ista stvar. U konkret. slučaju, kada se je sa tužbom pitao izvjestan iznos u novcu, »suženje« tužb. zahtjeva nastaje, kada se pita manji iznos od prvotnoga. Ali u nazočnom slučaju tužitelj sa novim tužbenim zahtjevom nije pitao manji iznos od prvotno tražnoga, nego je pitao, da tuženik mora nešto dozvoliti, nešto trpjeti. Novi tužbeni zahtjev prama tomu ne pretstavlja jedan manji tužbeni zahtjev prama prvotnomu, nego jedan novi tužbeni zahtjev, koji je sasvim različit od prvotnoga.

Šteta je, da je vrhovni sud u svom obrazloženju ostao samo kod tvrdnje: »Odnosna izmjena petita ne može se smatrati nedozvolienom prinakom tužbe«, a da to svoje stanovište nije podrobno obrazložio, s obzirom na razloge tuženika, koji je sve ove momente iznio u svojem revizijskom odgovoru.

Priopćio dr. Pederin R., odvjetnik u Splitu.

b) Kazneno

Subjektivni pokušaj (§ 32/II. k. z.) — Pojam i uvjeti kažnjivosti.

Rješidba Stola sedmorice od 8. travnja 1937. Kre. 316/3-36.

Okružni sud u O. presudom od 28. travnja 1936. Kzp. 1051-35. oslobodio je od optužbe Ž. F. zbog djela iz §§ 31. i 316. br. 1. kz.

Prvostepeni je sud naime utvrdio, da je optuženik ušao u oštećenikov stan, pošto ga je otvorio patvorenim ključem u namjeri, da tamo nadje i ukrade novac,

Digitized by Google

pa je u toj namjeri pretražio sve ladice u gostionici, a jer u tim ladicama nije bilo novaca, pretražio je takodjer ormare i krevete u spavaćoj sobi i tek nakon toga se udaljio ne oduzevši ništa, budući da nije bilo novaca u stanu.

P r v o s t e p e n i je sud na takvo činjenično stanje primijenio propis § 35. kz. uzimajući, da se započeto ali neizvršeno djelo kradje ne može kazniti, jer je optuženik dragovoljno odustao od izvršenja prije nego li je saznao, da je njegovo djelo otkriveno, a da se ne može govoriti o pokušaju na neprikladnom objektu, pošto novac, koji bi u nazočnom slučaju imao biti objektom kradje, uopće nije postojao.

S t o l s e d m o r i c e kao kasacioni sud u Zagrebu je uvažio reviziju državnoga tužioca, poništio prvostepenu presudu i osudio optuženika zbog pokušaja zločinstva protiv imovine kradjom iz §§ 31. i 316. br. 1. kz na 10 mjeseci strogog zatvora.

Iz r a z l o g a p r e s u d e S t o l a s e d m o r i c e: Prije svega slijedi iz utvrdjenog činjeničnoga stanja, da optuženik nije dragovoljno odustao od izvršenja namjeravane kradje novaca, nego je izvršenje djela izostalo jedino zbog toga, što novaca u stanu nije bilo, dakle s takovog razloga, koji je bio van dosega učiniočeve volje. Prema tome nedostaje glavni zakonski uslov dobrovoljne odustaje za primjenu § 33. kz.

Predleži dakle iznesena povreda materijalnog zakona iz § 337. br. 1. sl. b) kp., jer nema okolnosti, koja isključuje kažnjivost. Nužna posljedica toga je preinačenje oslobodjavajuće presude u osudjujuću, budući da predleži kažnjivi pokušaj.

Državni tužilac polazi očito sa stanovišta, da se u konkretnom slučaju radi o objektivnom pokušaju kradje, što medjutim ne stoji, nego samo subjektivni pokušaj, koji se blaže kažnjava. Kod subjektivnog pokušaja učinilac pretstavlja sebi položaj, koji u vanjskom svijetu ne odgovara stvarnosti zato, što je ili sredstvo, kojim je učinilac pokušao izvršenje krivičnoga djela, ili predmet, prema kojemu je pokušao izvršenje, takov, da se isto krivično djelo takvim sredstvom ni prema takovom predmetu ni pod kojim uslovima ne bi moglo izvršiti. Dovršenje djela je dakle kod izvjesnoga subjektivnog pokušaja u stvari apsolutno nemoguće, dok je kod izvjesnog objektivnog pokušaja pod nekim uslovima, tj. relativno nemoguće, dakle i relativno moguće.

Iz toga, što je za izvjesni pokušaj izvršenja krivičnoga djela, koje je apsolutno nemoguće izvršiti, ipak zaprijećena kazna, slijedi, da se ima kazniti zločinačka volja učiniočeva kao takova već sama za sebe, samo se je prema vanjskom svijetu ispoljila do takovog stepena, da se vidi, koje je krivično djelo ta volja imala da izvrši.

Držeći se sasvim jedino slova zakona iz § 32/II kz. dovoljno ispoljena zločinačka volja imala bi se kazniti u svakom slučaju, ali prema smislu i duhu zakona tome nije tako. Zakon naime ne može da zaštiti predmet, ili jasnije rečeno pravno dobro, proti kojemu je bila upravljena zločinačka volja, ako to pravno dobro u svijetu ne postoji. To s jednostavnoga razloga, što pravno dobro, koje u svijetu ne postoji, ne može uopće biti niti napadnuto, niti zaštićeno. Zato ispoljena zločinačka volja primjerice kod pokušaja ubijstva upravljena proti lješini ne može biti kažnjiva, budući da je zločinačka volja bila upravljena proti pravnomu dobru života dotičnika, a to pravno dobro života u svijetu više ne postoji, pa ne može biti niti napadnuto, niti zakonom zaštićeno.

I posebni dio kriv. zakonika pretpostavlja u svim slučajevima postojanje pravnoga dobra. Zbog toga nije dopušteno tumačiti jedan propis općeg dijela istoga zakonika onamo, da obuhvaća takodjer zaštitu jednoga pravnoga dobra, koje ne postoji, i na taj način dovesti u sukob opći dio sa posebnim dijelom istoga zakonika.

Zato ispoljena zločinačka volja kod pokušaja ubijstva upravljena proti živomu čovjeku, u svakom je slučaju kažnjiva, jer je volja bila uperena proti pravnomu dobru života dotičnika, koje dobro u svijetu postoji, dakle je kažnjiva i onda, kada je pokušaj izvršenja ubijstva započet pogrešno prema takovomu predmetu, da se ubijstvo, konkretno uzeto, ni pod kojim uslovima ne bi moglo izvršiti, jer je dotični živi čovjek bio na pr. na drugom mjestu.

Dosljedno tome zakon prema smislu i duhu svome kažnjava ispoljavanu zločinačku volju samo onda, ako postoje u svijetu pravno dobro, proti kojemu je ona bila uperena, bez obzira na to, da li je uperena objektivno ispravno proti predmetu tako, da je izvršenje djela bilo relativno moguće (§ 32/I Kz.), ili je uperena objektivno pogrešno prema takovom predmetu, da se isto krivično djelo ni pod kojim uslovima ne bi moglo izvršiti (§ 32 II kz.), t. j. da je izvršenje djela bilo apsolutno nemoguće.

Digitized by Google

U suglasju s tim je i sam propis § 31 kp., jer njegov tekst obuhvaća kako objektivni tako i subjektivni pokušaj.

U ovom krivičnom postupku pokušaj kradje novca pravno je potpuno istovjetan sa gore navedenim pokušajem ubijstva proti živom čovjeku, koji je bio na drugom mjestu. Zločinačka volja optuženika bila je upravljena proti izvjesnoj imovini (novac) oštećenika, koja u svijetu postoji, jer je oštećenik kućevlasnik i gostioničar, a pokušaj izvršenja kradje novca pogrješno je započet prema takovomu predmetu — ladice, ormari, gdje se novac pohranjuje; kreveti, u kojima se novac na selu sakriva —, da se kradja ni pod kojim uslovima prema dotičnim predmetima nije mogla izvršiti, budući da je sav novac oštećenika bio na drugom mjestu. Da je novac bio u stanu postojao bi objektivni pokušaj u smislu § 32/I kz. Što optuženik nije istom prigodom oduzeo koju drugu stvar, sasvim je neodlučno, jer je njegova namjera išla samo na kradju novca. Predleže dakle sve zakonske pretpostavke za kažnjivi subjektivni pokušaj kradje novca iz zatvorenih prostorija, kako ga predvidjaju propisi §§ 31 i 32/II kz. i dosliedno tome se u djelovanju optuženika stječu sva obilježja zločinstva kradje iz §§ 31 i 316 br. 1 kz.

S tih svih razloga valjalo je reviziju državnoga tužioca kao osnovanu uvažiti, pobijanu prvostepenu presudu na osnovu § 350 br. 5 kp. po održanom glavnom pretresu poništiti i presuditi kao u dispozitivnom dijelu ove presude, uzevši kod odmjeravanja kazne u obzir kao otežavnu okolnost, da je optuženik opasan po tudju imovinu, jer je više puta bio kažnjavan radi kradje.

Priopćio dr. Trgovčević Josip, Zagreb.

c) Upravno

K tumačenju §-a 20. izvršnog postupnika.

Osuda Upravnoga suda u Dubrovniku od 12. kolovoza 1936. U. 170/36/10.

Po § 20. izvr. postupnika (koji je usvojen iz § 15. austr. ovrš. reda) može se dozvoliti izvršenje radi naplate novčane tražbine protiv samoupravnih tijela i protiv ustanova, koje je nadležna vlast proglasila javnim i opće korisnim, te u koliko se ne radi o ostvarenju ugovornoga založnoga prava, samo u pogledu takvih sastavnih dijelova imovine samoupravnoga tijela ili pomenute ustanove, koja se bez povrede neposrednih javnih interesa može upotrijebiti za namirenje vjerovnika. Izjavu o tome, koji se imovinski predmeti moraju izuzeti od izvršenja iz razloga gore spomenutih, pozvane su, da daju državne upravne vlasti.

Uredbom 31. srpnja 1934. (Sl. Narodne od 3. kolovoza 1934.) uveden je § 20. izvr. post. u snagu za cijelu državu.

U jednoj ovrsi protiv općine u H. za naplatu novčane tražbine predložio je vjerovnik ovrhu sredstvom prisilne uprave općinskih električnih poduzeća te općine. Srsko načelstvo je dalo izjavu, da se bez povrede javnih interesa ne može voditi ovrha prisilnom upravom električnih poduzeća općine H. Banska uprava je odbila žalbu vjerovnika, koji je ustao tužbom na Upravni sud zbog poništenja rješenja Banske uprave.

Upravni sud u Dubrovniku je poništio odluku Banske uprave kao na zakonu neosnovanu. U obrazloženju se navodi: »Prema § 20. zak. o izvrš. i obezbjedjenju od 5. srpnja može se protiv samoupravnih tijela dozvoliti izvršenje radi naplate novčanih tražbina samo u pogledu takovih sastavnih dijelova imovine samoupravnoga tijela, koji se bez povrede neposrednih javnih interesa mogu upotrijebiti za namirenje vjerovnika. Državne vlasti su pozvane, da o tome daju izjavu.

Prema ovome zakonskom propisu, da bi imovina samoupravnih tijela, ovdje općine, bila izuzeta od izvršenja, potrebito je, da se radi o takovoj imovini općine, gdje bi se dozvolom izvršenja vrijedjali neposredni javni interesi. Sljedstveno, gdje nema povrede neposrednih javnih interesa, nema ni zabrane izvršenja, a pod neposrednim javnim interesima se razumiju takovi javni interesi, koji bi uslijed izvršenja doveli općinu u nemogućnost njenog pravilnoga funkcioniranja, medjutim u konkretnom slučaju niti se radi o ovrsi na jedan imovinski predmet, koji je sastavni dio općinske imovine, a kojom bi se ovrhom vrijedjali neposredni javni interesi, niti upravna vlast zasniva odluku o zabrani izvršenja o neposrednim javnim interesima, nego samo na štetnosti ovrhe po javne interese.

Ovdje se radi o dozvoli ovrhe putem prisilne uprave — salva rerum substantia — ograničenoj samo na prihod i korist, odnosno samo na višak prihoda od

Digitized by Google

električnoga poduzeća, koje je privatno-pravne naravi i koje sa općinom kao samoupravnom jedinicom nema veze, osim što to poduzeće vodi općina kao poduzeće trgovačke prirode.

Kraj ovakovoga stanja stvari imala je da bude poništena izjava prvostepene vlasti, jer nema u zakonu oslona.

★

Ovom prilikom upozoriti je na pogrješno pravno mišljenje u jednom tumaču o izvršnom postupniku, u kojem se § 20. tumači pogrješno u smislu, da se po istome proti samoupravnim tijelima smije voditi (uz privolu vlasti) samo ovrha za naplatu novčanih tražbina, a da je izvršenje radi ostvarenja nenovčanih zahtjeva (III. odsjek izvr. post.) nedopušteno. Baš obratno: Za izvršenje nenovčanih zahtjeva može se proti samoupravnim tijelima voditi izvršenje bez odobrenja upravne vlasti, a to je odobrenje ili izjava potrebna samo za izvršenje novčanih zahtjeva. Za nenovčana izvršenja (izručenja predmeta, prenos vlasnosti, ispražnjenje itd.), ne treba nikakove izjave, jer izvršni naslov, ne bi bio od suda ili ugovorom (koji treba da je odobren od nadzorne upravne vlasti) mogao biti osnovan, kada bi bio protivan javnim interesima.

Priopćio dr. Bulić Ivan, odvjetnik u Splitu.

Društvene vijesti

ZA KONGRES PRAVNIKA kraljevine Jugoslavije, o kojem smo u prošlome broju javili, da će se održati 3—5. listopada u Novome Sadu, utvrdjene su slijedeće teme:

1. Kako da se u novom Gradjanskom zakoniku uredi pravni položaj vanbračne djece? — Referenti gg. dr. Arandjelović Dragoljub, sveuč. prof. u Beogradu; dr. Eisner Bertold, sveuč. prof. u Zagrebu; Miloš Jovičić, pretsjednik Apelacionog suda u Beogradu.

2. Koje se zakonodavne mjere mogu preporučiti za održanje nedjeljivosti seljačkoga posjeda? — Referenti gg. dr. Ivšić Milan, prof. Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu; dr. Urbanc Anton, odvjetnik u Ljubljani; dr. Perić Živojin, sveuč. prof. u Beogradu; dr. Belić Radmilo, šef otsjeka beogradske općine; Dimitrijević Jovan, sudac sa Umke; dr. Ruždić, Mehmed, odvjetnik u Travniku.

3. Reforma propisa Gradjanskog parničnoga postupka o presudi uslijed izostanka i propuštanja. — Referenti gg. dr. Savković Jovan, kasac. sudac u Novom Sadu; dr. Zuglia Srećko, sveuč. prof. u Zagrebu; dr. Muha Miroslav, kasacioni sudac u Zagrebu; dr. Blagojević Vidan, sudac Okružnog suda u Beogradu i dr. Godina Dionis, odvjetnik u Beogradu.

4. Treba li povišivati kazne u krivičnom zakoniku za izviesna krivična djela i da li treba smanjiti razmak izmedju maksimalne i minimalne kazne? — Referenti gg. dr. Ačimović Miodrag, sveuč. prof. u Subotici; dr. Danić Danilo, kasacioni sudac u Beogradu; Goslar Branko, zamjenik državnog tužioca u Ljubljani.

5. O potrebi kodifikacije radnoga prava. — Referenti gg. dr. Politeo Ivo, odvjetnik u Zagrebu; Jeremić Dušan, načelnik Min. soc. politike u Beogradu; dr. Bartoš Milan, sveuč. prof. u Beogradu; dr. Bajić Stojan, sudac Okružnog suda i priv. docent u Ljubljani; dr. Kestl Janko, pomoćnik upravnika penzionog zavoda za namještenike u Ljubljani.

6. O uposlenju stručnoga pravnog osoblja. — Referenti gg. Krizman Hinko, bivši ministar i odvjetnik u Varaždinu; dr. Andrejka Rudolf, načelnik Državne statistike u Beogradu; Jovanović Stojan, sudski inspektor Ministarstva pravde.

Predavanje »Uloga Vojvodine u razvoju našega prava« održat će dr. Pržić Ilija, sveuč. docent u Beogradu.

Umoljavaju se gg. referenti, da svoje referate dostave najkasnije do 10. kolovoza o. g. na adresu tajnika Kongresa pravnika, Hadži Melentijeva 40, Beograd. Isto se tako umoljavaju, da opseg referata ne predje 8 do 10 tiskanih strana uobičajenog formata Spomenice Kongresa.

Spomenica će biti gotova do 15. rujna, te će se moći na vrijeme dostaviti

Digitized by Google

učesnicima Kongresa. Referati će se tiskati latinicom ili ćirilicom, kako budu dostavljeni. Gg. referenti se mole, da ih pošalju po mogućnosti pisane pisaćim strojem.

Kako je već u predjašnjem broju javljeno, utvrdjen je članski ulog za Kongres 1937. jedinstveno sa D 60 za sve učesnike pravnike bez razlike zanimanja (javna, privatna i slobodna zvanja jednako), a sa D 50 za članove njihovih porodica. Nitko ne može biti učesnik Kongresa, koji nije član jednog od postojećih udruženja pravnika u Beogradu, Zagrebu ili Ljubljani. Prijave za članove Pravničkoga društva zajedno s uplatom članskoga uloga prima njegovo tajništvo (Svačićev trg 4/II.) počevši od 1. srpnja do 5. rujna, kada je zadnji rok za prijavu.

TKO I KAKO MOŽE ČLANARINU PLAĆATI? Prošloga mjeseca odaslali smo opomene svim članovima, koji su zaostali s članarinom pet godina i više, time, da ćemo ih u slučaju neplaćeža tužiti i šiljanje »Mjesečnika« obustaviti uslijed brisanja iz članstva. Neki ništa ne odgovoriše, dajući se utužiti, neki platiše sasvim, a neki zamoliše kraću odgodu. Medju potonjima nalazi se i jedan sudac iz vana. On nam je pisao pismo, koje radi iskrenoga a značajnoga prikaza jednoga dijela pravnika u državi donašamo ovdje doslovce. Ono glasi:

»Primio sam Vaše cij. pismo kao opomenu za moj dug. Vjeruite mi, da bih ja volio koliko i Vi, da Vam podmirim dug, jer sam se od časopisa dosta okoristio. — Vjerujte i to, da mi je danas — pod ovakvim materijalnim prilikama našim, činovničkim — nemoguće. I ako sam ja činovnik X godina, nemoguće mi je izlaziti na kraj sa sadanjom plaćom. Nas je na mojoj plaći 8 članova sa sluškinjom. Ja primam: 3.278 D mjesečno. Trošim za životne namirnice (radi poskupljenja) 1.400 D, za meso 400 D, kućna kirija 400 D (slab stan), služavki 100 dinara, svijetlo (sa velikom štednjom) 60 D, mlijeko 180 D, dvije rate po D 200 = 400 D, drva 200 D, razne članarine 50 D. 88 D; ostaje za odijelo: meni, ženi, četvero djece i majci, za duhan, kafu, za zelen i sve ostalo; a sami znate, da je to nemoguće, a da se činovnik i dalje ne zapetlja u dug. Ako ne bude što prije poboljšanje naših plaća, svašta će činovnici doživjeti, a sve na štetu same administracije. — Molim Vas, da sačekate bolja vremena sa Vašim dugom. Izvinite, ali je ovo iskreno rečeno i samo za poštovani naslov, jer mi je dosta bilo premještaja od god. 1930.—1936., sve bez predujma, uzimajući na mjenicu, a naplaćujući putni trošak poslije 2—3 godine, kada toliko izdam za mjenične kamate«.

Vjerujemo, da je piscu ovoga pisma zaista teško, a da je jednako teško i gotovo svim pravnicima, naročito onima u javnoj službi. Ali teškoća plaćanja bi bila daleko manja, kada bi se članarina plaćala redovito, te ne bi dolazilo do većih zaostataka. Ta dovoljno je, da činovnik stavi na stranu D 5 mjesečno, da uzmogne platiti nisku članarinu od D 60 godišnje, pa da Pravničkome društvu olakša žalj plaćaniem te niske članarine.

JUGOSLAVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI U Zagrebu izabrala je na skupštini u svibnju svojim članovima dopisnicima u filozofičko-juridičkom razredu gg. dra Krbeka Ivu i dra Katičića Natku. Prvi je sveuč. profesor, a drugi odvjetnik u Zagrebu. Obojica su članovi odbora Pravničkoga društva. Čestitamo na tome odlikovanju!

Literatura

UPRAVNO, SUDSKO I CRKVENO RAZDJELJENJE i imenik prebivališta Savske banovine po stanju od 1. svibnja 1937. Priredio Statistički ured u Zagrebu. Izdala kr. uprava savske banovine. Tisak i naklada Zaklade tiskare Narodnih Novina u Zagrebu. — Ova knjiga uskrisuje u neku ruku ona izdanja, koja je bivša hrvatska autonomna vlada izdavala za svoje područje, i to baš u godinama 1889., 1892., 1895., 1903. i 1913. U njoj su izneseni najvažniji statistički podaci prema posljetcima posljednjeg općeg popisa stanovništva te na kraju knjige dodane geografsko-statističke karte Savske banovine sa podacima o gustoći, vjeroispovijesti i nepismenosti stanovništva Savske banovine. Knjiga se dijeli u opći i posebni dio, a ovaj opet u pet glavnih razdjela. Zadaća je općega dijela, da u prvome redu prikaže rad svih ureda i usta nova kr. banske uprave kao is tanje financijskih, sudskih, vojnih i crkvenih vlasti. Drugi, posebni dio uz već spomenute statističke podatke u prvome razdjelu, daje u II. razdjelu potanku sliku i najmanjih teritorijalnih jedinica, t. j. pojedinih prebivališta uz naznaku broja stanovništva, župe, parohije i osnovne škole. Naročito je važan IV. razdio s imenikom svih prebivališta na teri-

Digitized by Google

toriju Savske banovine sa naznakom najbliže pošte i telegrafa, te V. razdio, gdje se prikazuje rad nekadašnjeg zemaljskog povjerenstva za nazivlje općina i prebivalište na teritoriju Hrvatske i Slavonije. Mnoga su prebivališta nestala, napuštena, spojena s kojim drugim mjestom ili su razlučena. Neka su promijenila svoja imena i dobila novo ime, a najviše ih je dobilo kakav pridjev ili drugi dodatak za razliku od drugih istoimenih prebivališta, jer se je zem. povjerenstvo držalo načela, da na cijelom teritoriju Hrvatske i Slavonije ne smiju biti dva ili više mjesta jednakog imena. Javne vlasti, odvjetnici, župnici, novčani zavodi itd., trebat će svaki čas ovu knjigu, a ona će i javnim radnicima služiti kao dobra podloga za mnoga proučavanja. Da se dobije ova knjiga od 270 stranica, trebalo je mnogo pažnje i truda pak zato valja odati priznanje našemu zagrebačkome Statističkome uredu, a napose njegovu šefu dru. Dušanu Maruzziu, koji je preuzeo na sebe i dovršio taj težak i po svojoj vrsti u našoj državi jedinstveni posao.

Dr. ŠPEHAR MILAN: Savremeni smjerovi pomorskog prava. Osnova pomorskoga trgovačkoga zakona, izradjena po komisiji stručnjaka, imala bi sada biti raspravljena i u Narodnoj skupštini. Osnova je izazvala u interesiranim krugovima razmjerno veliki interes. Velimo »razmjerno«, jer kod nas nema baš mnogo stručnjaka iz pomorskoga prava. Taj interes očitovao se n. pr. u raspravi dra. Pallue Emila, koja je baš izašla u 5. broju ovogodišnjega »Mjesečnika«, te koja će — čini se — biti nastavljena, i u još nekim prinosima. Sušački odvjetnik dr. Milan Špehar kao stručnjak proučio je takodjer osnovu i svoje primjedbe o njoj priopćio evo u ovoj posebnoj knjizi na 48 stranica. U njoj prigovara on osnovi prije svega nedostatak jedinstvene koncepcije, proturječje u manjkavom opisu brodarskih poslova, pogrješnost u sistemu te u tehničkoj razdiobi ugovora i napokon manjkavost u usklađivanju s Haaškim pravilima. Pisac misli, da bi osnovu trebalo podvrći temeljitoj reviziji. Ne upuštajući se u ocjenu prigovora izrazujemo svakako mišljenje, da će ova stručna kritika osnove samo koristiti stvari.

DEVIZNO-VALUTNI PROPISI kraljevine Jugoslavije. — Bankovno i valutno odjeljenje ministarstva finansija je izdalo u posebnoj knjizi od 218 stranica (latinicom) sredjeno gradivo o svim dosada donesenim rješenjima i objašnjenjima u vezi s pravilnikom o reguliranju prometa devizama i valutama od 7. listopada 1931. Osim samoga pravilnika uneseni su u zbirku: Zakon o novcu od 11. svibnja 1931. s ugovorom izmedju države i Narodne banke za izvršenje ovoga zakona, zakon o kaznenim sankcijama i odredbe financijskog zakona, koje se odnose na odmjerivanje kazne. Za sudove, kada rješavaju sporove s inostrancima kao i za odvjetnike, koji zastupaju aktivne ili pasivne sporove inostranaca, ova je zbirka od znatne praktične vrijednosti.

Dr. BIĆANIĆ RUDOLF: Agrarna kriza u Hrvatskoj. 1873.—1895. Ovo je poseban otisak rasprave, koja je bila izašla u zagrebačkoj reviji »Ekonomist«.

Dr. LAPAINE STANKO: Pravni učinki sklenjenoga zakona po predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika. Poseban otisak iz »Slovenskoga Pravnika« br. 5—6 1937.

Dr. KRAJČEVIĆ FRANJO: Radnička zaštita i radničko osiguranje. Ova je rasprava, koja je prva nagradjena iz SUZOROVOG »Fonda Viteškog Kralja Aleksandra I. Ujedinitelja« na Ekonomsko-komercijalnoj visokoj školi u Zagrebu izašla u zagrebačkoj »Radničkoj zaštiti« i iz nje otisnuta napose u posebnu brošuru.

Dr. MIRKOVIĆ GJORGJE: O zamerkama, koje se čine predlogu jugoslovenskog trgovačkog zakonika. Posebni otisak iz »Pravosudja«.

Dr. DABINOVIĆ ANTUN: Hrvatsko državno pravo u davnini. Prilozi za proučavanje postanka ugovora god. 1102. (pacta conventa) i trogirske diplome. Preštampano iz »Mjesečnika« br. 1—3 god. 1937.

Dr. ĆULINOVIĆ FERDO: Sudijsko pitanje. Beograd 1937. Posebni otisak iz »Pravosudja« br. 5—6 za god. 1937

PROJEKAT češkoslovačkog gradjanskoga zakonika 4. prosinca 1936. (Vládni návrh). Praha s. a.

VOCABULAIRE juridique redigé sous la direction de Henri Capitant. Paris 1936.

KERDANIEL EDOUARD: Témoignages. La Psychologie du témoin. Paris 1936.

DAUVILLIER JEAN ET CLERCQ CARLO: Le mariage en droit canonique oriental. Paris 1936.

BARTIN E.: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises. Paris 1930, 1932, 1935. Tome: I, II, III.

Digitized by Google

ROSENGART LUTZ: La prescription de l'action publique en droit français et allemand avec l'examen des récents projets de réforme. Préface de Bernard Perreau. Paris 1936. (Nouvelle collection de l'Institut de criminologie de l'Université de Paris III).

BONNARD ROGER: Le droit et l'État dans la Doctrine Nationale-Socialiste. Paris 1936.

REDSLOB ROBERT: Les principes du droit des gens moderne. Paris 1937.

BRAAS A. Précis de droit pénal. Principes généraux de la répression; Commentaire du Livre Ier du Code Pénal. Législation sur le vagabondage et la mendicité; Législation de l'enfance. Bruxelles, Paris, Liège 1936.

EUSTATHIADĒS CONSTANTIN TH.: La responsabilité internationale de l'État pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international. Préface de Nicolas Politis. Paris 1936. Tome I, II.

FEROCI VIRGILIO: Istituzioni di diritto pubblico secondo la vigente legislazione fascista. (Costituzionale, Amministrativo, sindacale e corporativo). Seconda edizione. Milano 1936.

VIVIANI LEONARDO: Ente Acattolici e cattolici nel nuovo diritto pubblico italiano. Roma 1936.

FALCHI GIUSEPPINO FERRUCCIO. Diritto penale romano. Padova. Vol. I Dottrine generali. Seconda edizione 1937; Vol. II. I singoli reati 1932; Vol. III. Procedura 1937.

FLORIAN EUGENIO: Delitti contra il sentimento religioso e la pietà dei defunti. Delitti contra la libertà individuale. Milano 1936. (Trattato di diritto penale. 4. edizione. Titolo IV e titolo XII del libro II del Codice penale).

BONAUDI EMILIO: Principii di Diritto pubblico. Torino 1936.

LASKI HAROLD J.: The Rise of European Liberalism. An Essay in Interpretations. London 1936.

PROPAGANDA and Dictatorship. A Collection of Papers. Edited by Harwood Lawrence Childs. Princeton 1936.

CRIME Preventing —. A Kymposium. Edited by Sheldon and Eleanor Glueck. New York and London 1936.

SUPLLEMENT to 1926.: Revised Edition of the Law and Procedure of International Tribunals. Stanford 1936.

STERILIZATION, Eugenical. A Reorientation of the Problem. New York 1936.

KÜSTLER RUDOLF: Das österreichische Konkordatsrecht. Wien 1937.

SANDER FRITZ: Das Staatsverteidigungsgesetz und die Verfassungsurkunde der Tschechlowakischen Republik. Brünn—Wien—Leipzig 1936.

ENGEL SALO: Art. 5 und Art. 14 Satz 3 der Völkerbundsatzung. (Das Stimmrecht bei der Einholung von Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofes durch Völkerbundrat oder — Versammlung). (Thèse). Annemasse 1936.

RALSTON JACKSON H.: The Law and Procedure of International Tribunals. Being a resume of the views of arbitrators upon questions arising under the law of nations and of the procedure and practice of international courts. Revised edition. Standford, 1926.

Svaštice

PRILOG TUMAČENJU § 24. Z. O. Z. K. I § 822 OGZ. U VEZI SA § 74. GR. REDA OD 1855. GOD. — Po § 74. grunt. reda od 1855. god. mogao je vjerovnik ishoditi osiguranje svojih tražbina na ostavinska dobra i tražbine proti nasljedniku uknjižbom ili predbilježbom i prije učinjene uručbe, ali tek onda, kada baštinik preda svoju prijavu na nasljedstvo, sve to uz stege § 822. ogz. Ustanova pak § 24. z. o z. k. ne traži, da takova nasljedna prijava bude podnešena, te uopće ne propisuje uvjete, kada vjerovnik može tražiti osiguranje proti nasljedniku, nego upućuje na gradjansko pravo. § 24. z. o. z. k., glasi:

Gradjanskim zakonikom odredjeno je, ukoliko mogu nasljednikovi vjerovnici učiniti osiguranje na zemljištima ili tražbinama, što su pripali nasljedniku«.

Gradjanski zakon pak u § 822. odredjuje, da vjerovnici nasljednikovi mogu još prije, nego što je nasljedstvo prisudjeno nasljedniku, tražiti, da se na zapalo

Digitized by Google

nasljedno dobro stavi zabrana, zalog ili predbilježba. Nasljedno dobro pak zapalo je po § 545. ogz. redovito u času smrti pokojnika. Dočim vjerovnik po § 822 ogz. osiguranje na pokretna dobra može tražiti odmah, kada je nasljedstvo zapalo, nije to mogao učiniti i na nekretna za vrijeme kreposti staroga grunt. reda, jer je bio vezan ustanovom § 74. toga grunt. reda, koja je tražila, da bude predana nasljedna prijava. Kako u novom gruntovnom redu (§ 24. z. o z. k.) nema te stege, nema sada glede vjerovnikovog prava tražiti osiguranje proti nasljedniku u smislu § 822. ogz. nikakove razlike, da li se traži osiguranje na pokretnine ili na nekretnine.

Zastupajući ovo stanovište u konkretnom slučaju obratio sam se Okružnomu kao presudnomu sudu u Slav. Požegi te temeljem pravomoćne osude proti nasljedniku i uz priklop vjerovljenoga prepisa smrtovnice, iz koje je bilo vidljivo, da je dužnik sin te jedini zakoniti nasljednik vlasnika nekretnina, na koje sam tražio osiguranje, molio ovršnu uknjižbu prava zaloga uz stege § 822 ogz., koji prijedlog je navedeni Okružni sud rješenjem od 25. siječnja 1937. Po 10/1936. u cijelosti prihvatio.

Dr. Košutić Mirko u svojem tumaču zakona o zem. knjigama zastupa stanovište, da je § 74. grunt. reda od 1855. god. suglasan sa ustanovom § 822. ogz. u tom pravcu, t. j. da vjerovnik mora dokazati, ako traži osiguranje svoje tražbine proti nasljedniku, da je predana nasljedna prijava. Držim da to stanovište nije ispravno i da je uopće pogrješno tražiti neku vezu izmedju ustanova § 24. z. o. z. k. i § 74. staroga grunt. reda. Na taj se način dolazi do takvog tumačenja § 24. z. o. z. k., koje sigurno nije bilo u namisli zakonodavca, nego se, obratno, mora uzeti, da je zakonodavac namjerice eliminirao ustanovu § 74. grunt. reda, tim više što svojedobna stilizacija, da nasljednik mora predati nasljednu prijavu, uopće ne spada u gruntovno, nego u čisto gradjansko pravo.

Proti gore citiranoj odluci Okružnoga suda nije uložen rekurs, te je prema tome postala pravomoćna. Nu iz gornjih razloga držim, da on u cijelosti odgovara zakonu.

Priopćio dr. Brichta Oskar, odvjetnik u Slav. Požegi

GRADJANSKO PRAVNA ZAŠTITA ZA ŽENIDBU. Pod ovim naslovom donio je »Neues Wiener Journal« od 20. lipnja t. g. slijedeće: Muž N. N. je podnio po svojem pravnom zastupniku protiv M. M., znanca svoje žene, tužbu, kojom je tražio, da se M. M. imade kloniti svakoga saobraćaja sa njegovom ženom, da se i onako već slaba ženidbena zajednica još više ne uzdrma. Pravni zastupnik M. M-a je prije svega odbio tvrdnju o takovom ponašanju ovoga prema ženi N. N-a, koje bi moglo njihovu ženidbu poremetiti, a zatim ustvrdio, da se stavljeni po tužitelju zahtjev ne bi mogao provesti gradjansko-pravnim putem, nego da postoji kazneni zakon, na osnovu kojega se mogu podnašati tužbe radi smetanja ženidbe i radi preljuba. Ovomu se je nazoru priključio i prvostepeni sud, te je odbio tužbu prema vladajućoj u tom ozbiru praksi bez provodenja dokaza. Povodom priziva tužitelja N. N-a je drugostepeni sud takodjer odbio tužbu, ali samo poradi toga, što su navodi u tužbi bili preslabi, da se omoguće dokazi. Inače je drugostepeni sud protivno dosadašnjem pravnom nazoru izjavio, da se jednomu suprugu mora priznati i gradjansko-pravni put u svrhu da spasi svoj privatni život. U obrazloženju se dalje navodi, da ne stoji u pitanju samo to, da li se jedan suprug može suprostaviti bilo kakovim načinom nametavanju stranca, koje konačno može dovesti do preljuba, nego se prije svega radi o tome, da li obiteljska prava uopće uživaju zaštitu zakona. Samo odredjenje jednoga prava u zakoniku je bez učinka, ako državna uprava ne dade na raspoloženje svoja prisilna sredstva za oživotvorenje toga prava. Pravo, koje se ne bi moglo oživotvoriti, ne bi bilo pravo. Ne postoji nikakov razlog za stanovište, da se upravo obiteljska prava ili možda pravo supruga proti smetačima ne bi mogla braniti državnim prisilnim sredstvima. Naročito u ženidbenoj zajednici treći nema mjesta niti pravno niti faktično. Ženidbenim ugovorom ne nastaje samo možda neki prosti obveznopravni vez medju obima supruzima, nego se što više time osniva čudoredni i pravni obiteljski odnošaj, koji država osobito štiti. Ovaj obiteljsko pravni i čudoredni odnošaj mora biti od svakoga poštivan i čuvan. Kao što se ne smiju strani miješati bez dozvole roditelja u odgajanje njihove dece, isto tako se ne smije nitko smetajući rivati u odnošaj supruga. Ne može se uvidjeti, zašto bi jedan suprug mogao istom putem kaznenoga suda zahtijevati odmazdu da počinjeno smetanje ženidbe, a ne već gradjansko-pravnim postupkom obranu od prijetećega smetanja.

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
KOLOVOZ-RUJAN Dr. Ivo Politeo, odvjetnik Broj 8. i 9.

O kolektivnom ugovoru

(Povodom stupanja na snagu uredbe o utvrdjivanju minimalnih nadnica, zaključivanju kolektivnih ugovora, pomirenju i arbitraži od 13. II. 1937.)

Napisao dr. Kun Ivo, odvjetnik u Zagrebu.

I prije donošenja nove uredbe govorili su o kolektivnim ugovorima zakon o zaštiti radnika od god. 1922. i zakon o radnjama. Zakon o zaštiti radnika ne govori o tome, što je i kako se sklapa kolektivni ugovor, nego samo u nekim propisima spominje, da i Radničke komore i radnički povjerenici imadu dužnost, da saradjuje na pripremanju i izradi kolektivnih ugovora o radu.

Zakon o radnjama u §-u 209. navodi, da se kolektivnim ugovorom smatra »pismena pogodba, koju zaključi službodavac ili službodavačka organizacija jedne ili više srodnih struka kao pretstavnik službodavaca s jedne strane i stručna službeprimačka organizacija kao pretstavnik službeprimaca s druge strane, a kojom se pogodbom uredjuju medjusobni službeni odnosi prava i dužnosti.«

Iako se kolektivnim ugovorom želi utvrditi uslove, pod kojima se službeprimac obvezuje obavljati službodavcu razne službe, to kolektivni ugovor nije ugovor o radu u smislu §-a 1153. o. g. z. Kolektivnim ugovorom se ne obvezuje odredjena osoba, da će obaviti stanoviti posao, nego se kolektivnim ugovorom odredjuju uslovi, pod kojima će neka osoba, tek kada stupi u službeni odnos, obavljati posao tako, da se može reći, da kolektivni ugovor sačinjava osnovu za individualni ugovor o radu, koji će se ili se imade tek sklopiti.

Samo postojanje kolektivnog ugovora o radu ne zamjenjuje individualni ugovor o radu. Isto kao i prije, nego što je kolektivni ugovor postojao, mora svaki pojedinac sa poslodavcem sklopiti individualni ugovor o radu baš tako, kao što i svaki pojedinac, ako hoće razriješiti ugovor, mora to individualno učiniti. U stvari dakle i poslodavac i radnik kod kolektivnog ugovora slobodno i sporazumno odredjuju, da li će ustanoviti ili razriješiti ugovor o radu, dočim sadržaj tog ugovora odnosno razrješenja odredjuje kolektivni ugovor. Postoje mišljenja, da

Digitized by Google

kolektivni ugovor o radu uopće nije nikakav ugovor. Neki ga smatraju t. zv. quasi-kontraktom, neki pravnim aktom sličnim uredbi i t. d.

Medjutim kolektivni ugovor pretstavlja doista pogodbu izmedju dva partnera, iz koje pogodbe oba partnera stiču izvjesne dužnosti i prava. Tako napose svaki partner kod kolektivnog ugovora imade pravo, da tužbom pridrži drugog partnera na izvršenje ugovora, da traži naknadu štete i t. d. Prema tome i za sklapanje odnosno razrješenje kolektivnog ugovora važe općenita načela obveznoga prava iz opć. gradj. zakonika kao i trgov. zakona. U koliko se, dakle, sadržaj kolektivnog ugovora protivi dobrim običajima ili prinudno-pravnim propisima, to je kolektivni ugovor nevaljan. I pri sastavu kolektivnog ugovora se imade paziti na smisao i namjeru stranaka prema §§ 914. i 915. o. g. z. i tamne nejasne riječi tumačiti na štetu onoga, tko se je njima služio. Kolektivni ugovor imade normativni značaj, jer odredbe takova ugovora imadu biti sastavni dio individualnog ugovora. Iz toga slijedi, da valjanim sadržajem kolektivnog ugovora može biti samo ono, što može i inače biti valjanim sadržajem individualnog ugovora o radu.

Pošto je kolektivni ugovor u stvari posljedak ekonomske borbe izmedju poslodavaca i radnika, to niti jedan partner ne može tražiti razrješenje ugovora radi toga, jer je do sklapanja kolektivnog ugovora došlo pod prijetnjom štrajka ili lokauta, pošto taj razlog ne sačinjava pretpostavu §-a 870. o. g. z-a — t. zv. »nepravedni strah« na ugovor prisiljenoga partnera.

Sam kolektivni ugovor mogu na strani poslodavca sklapati bilo pojedini poslodavci bilo njihova slobodna organizacija, a ako te nema, onda i njihova prinudna organizacija. Na strani radnika kolektivni ugovor ne može nikad sklapati njihova prinudna organizacija (primjerice radničke komore) nego samo njihove slobodne profesionalne organizacije. Prema tome ne može pojedina skupina radnika, pa ni čitavo radništvo jednoga poduzeća sklapati kolektivni ugovor, koji bi podležao propisima ove uredbe.

Ako pojedina skupina hoće i može sklopiti kolektivni ugovor, onda je to u stvari njihov lični ugovor, koji ne podleži nikakovim specijalnim nego samo općenitim privatno-pravnim propisima.

Partneri, koji sklapaju kolektivni ugovor moraju imati potpunu pravnu sposobnost za sklapanje pravnih poslova. Ako dakle koji poslodavac stoji pod tutorskom vlasti, onda bi za valjanost kolektivnog ugovora bilo potrebno, da se takav ugovor po nadležnoj nadtutorstvenoj vlasti odobri. Medjutim i u ovom slučaju, ako takva osoba sklopi kolektivni ugovor, koji se kasnije ne odobri, imali bi oni radnici, koji su u okviru toga kolektivnog ugovora sklopili individualne ugovore, pravo, da traže sve ono, što im po takovom kolektivnom ugovoru (odnosno individualnom ugovoru sklopljenom prema odredbama kolektivnog ugovora) pripada. U protivnom slučaju izvrnuo bi se smisao odredbe o zaštiti malodobnika u njenu protivnost t. j. na nepravedno pogodovanje i obogaćivanje malodobnika.

Digitized by Google

Iako se kolektivni ugovor sklapa na strani radnika sa njihovim pretstavništvom organizovanim u profesionalnoj organizaciji, to se takov ugovor može odnositi ne samo na radnike odredjene profesije nego i na cjelokupno pomoćno osoblje, koje u izvjesnoj struci radi. Primjerice, ako se sklapa kolektivni ugovor za radnike metalne industrije, onda se taj kolektivni ugovor može odnositi ne samo na radnike metalce, koji rade u pojedinoj metalnoj industriji, nego i na portire, noćne čuvare, šofere, službitelje i t. d., koji su u toj metalnoj industriji uposleni. Sadržaj kolektivnih ugovora odnosi se u prvom redu na medjusobna prava i dužnosti, koja proističu iz radnog odnosa. To su odredbe, koje imadu sačinjavati u glavnom sadržaj svakog individualnog ugovora o radu, koji će se kasnije izmedju poslodavca i radnika sklopiti; i to je t. zv. normativni dio kolektivnog ugovora. U taj dio spadaju odredbe o plaći, rokovima isplate, radnom vremenu, nedjeljnom i noćnom radu, odmorima (dopustima), otkaznim rokovima, prekovremenom radu, diobi rada, dobavi alata itd. U drugom redu uredjuje kolektivni ugovor ostale odnose, koji mogu biti važni za radni odnos, kao n. pr. odredbe o osobama, mjestu i vremenu, za koje se sklapa kolektivni ugvor. Konačno kolektivni ugovor sadržaje odredbe, koje se ne tiču izravno radnog odnosa, ali su ipak zaista od važnosti, kao primjerice odredbe o posredovanju uposlenja, uredjenju šegrtskih odnosa, uredjenju obraničkih sudova i t. d. Baš potonje odredbe daju pojedinim partnerima, koji sklapaju kolektivni ugovor, neposredno prava i dužnosti, koja mogu ispravdavati samo ti partneri, a ne radnici, koji na temelju kolektivnog ugovora kasnije sklope individualni ugovor o radu.

Prema propisu čl. 10. navedene uredbe se mora od strane poslodavca svaki kolektivni ugovor u roku od 10 dana od zaključenja dostaviti nadležnoj Banskoj upravi radi registriranja. Medjutim to registriranje nije konstitucionalni elemenat za valjanost kolektivnog ugovora. Za slučaj, da poslodavac u odredjenom roku ne podnese ugovor radi registracije, on ne gubi valjanost. Poslodavac se može po čl. 26. kaznom prisiliti na podnošenje ugovora.

U slučaju, da se kod sklapanja kolektivnog ugovora ustanovi, da kolektivni ugovor stupa na snagu tek poslije registracije, a poslodavac sa registracijom zateže, može se poslodavac tužbom pridržati na izvršenje ugovora i eventualnu štetu. Svakako je bolje, da se u kolektivnom ugovoru uvijek točno vremenski odredi, kada imade stupiti na snagu.

Najvažnije djelovanje kolektivnog ugovora sastoji se u tome, da njegove odredbe bez znanja i bez volje stranaka, koje sklapaju individualni ugovor, postaju sastavnim dijelom njihovog individualnog ugovora o radu. Sve odredbe individualnih ugovora, ako su protivne odredbama važećih kolektivnih ugovora, su ništavne. Posebne odredbe individualnih ugovora važe samo u toliko, u koliko su za radnika povoljnije. — Odredbe kolektivnog ugovora djeluju dakle na individualni ugovor bez obzira na znanje i volju ugovarajućih stranaka automatski, prisilno i bezuvjetno.

Da li je pojedina odredba individualnog ugovora povoljnija od odredaba kolektivnog ugovora, može se jedino odlučiti obzirom na

Digitized by Google

specijalne okolnosti i odnose, koje se tiču samo dotičnoga radnika. Pri tome ne može doći u obzir eventualno nezgodni uticaj i obziri na ostalo radništvo. Neki su smatrali, da pri ocjeni toga pitanja interes cjelokupnoga radništva imade prednost pred interesom pojedinca, no u austrijskoj praksi to mišljenje nije provedeno.

Kolektivni ugovor odnosi se na strani poslodavca na one poslodavce, koji su u doba sklapanja bili članovi svoje stručne slobodne ili prinudne organizacije, koja je kolektivni ugovor sklopila, — odnosno koji su kolektivni ugovor lično sklopili. Za slučaj, da koji poslodavac istupi iz organizacije, koja je kolektivni ugovor sklopila, ne može se time riješiti obaveza iz kolektivnog ugovora. Kada bi se stalo na stanovište, da se pojedini poslodavac može riješiti obaveza kolektivnog ugovora, koje mu više ne prijaju, samo na taj način, da jednostavno istupi iz organizacije, onda bi se time otvorila širom vrata izigravanju svih kolektivnih ugovora, koje pojedina organizacija poslodavaca sklopi. Osim toga značilo bi to, da se pojedinim poslodavcima daje pravo, da jednostrano razrješuju izvjestan pravni odnos, na što očito nemaju pravo. U koliko je koji poslodavac u času, kada je njegova organizacija sklopila kolektivni ugovor, bio član te organizacije, to je onim mahom stekao izvjesna prava i dužnosti bez svojega ličnog sudjelovanja po sili zakona. On se tih prava i dužnosti ne može jednostrano riješiti, te mi smatramo suprotno mišljenje, koje zastupa Goršić u svojem tumaču k zakonu o radnjama, očito pogrješnim. Tendenca je zakona, da ne dozvoli njegovo izigravanje. Suprotno stanovište tu tendencu upravo ruši. Osim toga bi ovakovo izigravanje proizvelo veliku pravnu nesigurnost. Pojedini radnici ne bi nikada mogli sklapati ugovore sa povjerenjem u postojeći kolektivni ugovor, ako bi se poslodavci svakodobno mogli riješiti svojih obaveza iz kolektivnog ugovora istupom iz organizacije. Pojedini poslodavac može istupiti iz svoje organizacije, no njega i dalje obvezuju svi prije istupa sklopljeni kolektivni ugovori. Tek oni kolektivni ugovori, koje sklopi organizacija nakon njegovog istupa, njega se ne tiču.

Na strani radnika odnose se kolektivni ugovori na sve pomoćno osoblje izvjesnog poduzeća ili struke, koje u času sklapanja u poduzeću odnosno struci radi, bez obzira, da li se pojedinci sa kolektivnim ugovorom slažu ili su čak i proti njemu. Isto tako odnosi se kolektivni ugovor i na one radnike, koji će kasnije u odnosnom poduzeću ili struci raditi. Da li pojedini kolektivni ugovor, koji se odnosi na radnike pojedine struke, važi i za radnike drugih struka, koji u dotičnom poduzeću rade, no koji ne pripadaju onoj stručnoj organizaciji, koja je sklopila kolektivni ugovor, ovisi o samom ugovoru, koji može svoju važnost ograničiti samo na pripadnike dotične stručne organizacije. Ako u pojedinom poduzeću postoji više konkurirajućih kolektivnih ugovora, onda će se važnost pojedinoga kolektivnog ugovora ograničiti na pripadnike odnosnih stručnih organizacija.

Ako je koja stručna radnička organizacija sklopila kolektivni ugovor sa kojim poduzećem, onda se pojedini radnik ne može riješiti obaveza iz kolektivnog ugovora istupom iz dotične organizacije; on je

Digitized by Google

na taj kolektivni ugovor vezan tako dugo, dok je zaposlen u istom poduzeću. Isto tako ne može se pojedini radnik riješiti obaveza kolektivnog ugovora, koji je njegova stručna organizacija sklopila za pojedinu struku, tako dugo, dok u toj struci radi, pa makar i istupio iz dotične organizacije.

Za slučaj pak, da pojedini poslodavac sklopi više kolektivnih ugovora sa različitim profesionalnim radničkim organizacijama, važi onaj kolektivni ugovor, koji je za radnike najpovoljniji. Ako bi dakle pojedini poslodavac sklopio kolektivni ugovor sa ujedinjenim radničkim sindikatima (URS) i posebno sa Hrvatskim radničkim savezom (HRS), onda bi u smislu čl. 11. važio onaj kolektivni ugovor, koji je povoljniji i to za sve radnike bez obzira na to, kojoj organizaciji pripadaju.

U mjesnom pogledu može se kolektivni ugovor odnositi na odredjeno poduzeće u pojedinom mjestu, na pojedine rajone i t. d. Za slučaj, da je kolektivni ugovor sklopljen za radne odnose u pojedinom poduzeću i na odredjenom mjestu, onda se ustanove kolektivnog ugovora odnose i na one radnike, koji prigodom obave nekog posla moraju raditi i na drugim mjestima (montaže, gradnje izvan sjedišta poduzeća, izvan države i t. d.). Ako pak pojedino poduzeće, koje imade kolektivni ugovor za svoje radnike, uposli na drugom mjestu izvan svog redovitog nastana radnike, koji u tom mjestu imadu svoje posebno važeće, kolektivne ugovore, onda važe ovi kolektivni ugovori mjesta, gdje se posao obavlja.

U vremenskom pogledu važi kolektivni ugovor od onda, od kada to sam ugovor predvidja. Ako nema odredjenoga roka, od kada važi kolektivni ugovor, onda stupa odmah na snagu. Za slučaj, da se u kolektivnom ugovoru predvidi, da njegova važnost pada i na proteklo vrijeme unatrag, onda taj kolektivni ugovor mijenja odnosno utiče i na individualne ugovore, koji su u tom prošlom razdoblju sklopljeni. Svakako se u sumnji ne može uzeti, da se odnosi i na one radnike, koji su u času sklapanja takovog kolektivnog ugovora već iz službe istupili.

Kolektivni ugovor gubi svoju važnost sa izminućem ugovorenog vremena, za koje je imao važiti, a gubi važnost i uslijed eventualnoga novog kolektivnog ugovora, koji ukida stari. — Za slučaj, da profesionalna organizacija radnička ili poslodavačka bude nakon sklopljenoga kolektivnog ugovora raspuštena, kolektivni ugovor ne utrnjuje, iako samo otkazivanje ugovora i nije više moguće. Kada bi se stalo na protivno stanovište, onda bi se i opet svakoj poslodavačkoj organizaciji omogućilo izigravanje zakona time, da nakon sklopljenoga kolektivnog ugovora provede raspust i na taj način se jednostrano riješi preuzetih obaveza.

U literaturi je prijeporno, da li sa utrnućem kolektivnog ugovora ostaju nepromijenjeni svi oni individualni ugovori, koji su sklopljeni na osnovu prije važećega kolektivnog ugovora, odnosno da li utrnućem kolektivnih ugovora prestaje i sadržaj individualnih ugovora, te u koliko se ti ugovori mijenjaju. Po naučanju jednih se uzima, da je kolektivni ugovor ušao u individualni ugovor i da ti individualni ugovori

Digitized by Google

ostaju tako dugo nepromijenjeni ,dok se ne promijene ili ne utrnu. Protivno tome neki uče, da kolektivni ugovor uredjuje odnose samo za ono vrijeme, dok traje, i da sa utrnućem kolektivnog ugovora prestaje i njegov učinak na individualne ugovore (t. j. formiranje sadržaja inidvidualnih ugovora). Ni u austrijskom ni u njemačkom pravu nije to pitanje riješeno. Austrijsko vrhovno sudište u plenarnom zaključku (Pl. B. 26. IX .23. J. Bl. 10.) priklanja se prvomu učenju i izriče, da i po prestanku kolektivnih ugovora važe njegove odredbe, sadržane u individualnom ugovoru, tako dugo, dok se radni odnos drugačije ne uredi, odnosno dok traje dotični individualni ugovor. Pri tome stoji sudište na stanovištu, da individualni ugovor prestankom kolektivnog ugovora nije dirnut i da je to rješenje stvarno primjereno, jer stvara jasni pravni položaj i služi intencijama zakona.

Medjutim isto sudište smatra, da se odredba kolektivnog ugovora o neotkazivosti protivi dobrim običajima i da ne važi. Već smo naprijed spomenuli, da sadržaj kolektivnog ugovora ne smije biti protivan dobrim običajima, a ni prinudno pravnim propisima (§ 879. o. g. z.). Da li uslijed nevaljanosti odnosno ništavosti nekog uglavka, koji sačinjava tek dio ugovora, postaje i čitavi ugovor nevaljan, ovisi o odnosu toga nevaljanog dijela prema ostalim odredbama ugovora, s kojima taj uglavak sačinjava cjelinu, ili ne. Pri tome je dakako odlučan smisao ugovora odnosno namjera stranaka. U dvojbi se ima uzeti, da ostali dijelovi ugovora važe (§ 878. o. g. z.).

Za slučaj, da je obavljen koji posao, koji je po prinudno-pravnim propisima zabranjen, a po kolektivnom ugovoru dozvoljen, onda se taj posao imade ipak platiti u smislu kolektivnog ugovora, iako je taj dio kolektivnog ugovora pravno nevaljan i ništav. Ako bi primjerice kolektivni ugovor predvidjao, da radnik imade uz odredjenu plaću raditi i na nedjelju, i za taj rad predvidjao plaću, onda bi taj dio kolektivnog ugovora bio doduše ništavan, no radnik bi za obavljeni nedjeljni rad mogao tražiti plaću, predvidjenu u kolektivnom ugovoru. Bilo bi nepravedno i protivno duhu zakona, da se stane na stanovište, da bi radnik za tako obavljeni zabranjeni rad morao tek tužiti radi nepravednog obogaćenja t. j. na izručenje onoga, što je poslodavac tim zabranjenim radom stekao.

Ništavost neke odredbe imade svoj smisao u zakonu, koji je donesen zato, da zaštiti radnika i da ga obrani od prekomjernog iskorištavanja. Ako je medjutim smisao zakona ipak zaobidjen ili izigran, te zabranjeni rad ipak obavljen, onda se ne smije težnja zakona za zaštitu radnika izvrnuti onamo, da se postupa tako, da se radniku oduzme čak i plaća za obavljeni zabranjeni rad. Zakon želi zabraniti nedjeljni rad, no ne želi prikratiti ili oduzeti radniku plaću za rad, koji je na nedjelju obavio, jer ta plaća nije niti zabranjena niti inače nemoralna. I konačno time, što se plaća nije platila, ostaje još uvijek otvoreno pitanje, što će i kako će se postupati s radom, koji je učinjen i koji se ne može više povući. Do istoga zaključka t. j. da je poslodavac dužan platiti ugovorenu plaću i za onaj rad, koji je inače prinudno-pravnim propisima zabranjen, dolazi se i na ovaj način. Poslodavac, koji je ugovo-

Digitized by Google

reni rad primio, odustao je od svoga prava, da se poziva na nevaljanost ugovora. On je ugovor primijenio kao valjan, pa bi bilo proti dobrim običajima, kada bi netko iz vlastite krivnje izvodio korist na štetu drugog.

Da li se može služboprimac odreći plaće, koja mu po kolektivnom ugovoru pripada? Prije izvršene radnje bilo bi takovo odreknuće nevaljano, jer se protivi prinudnom pravnom propisu. Drugačije je, ako se radi o plaći za već izvršene radnje i koja je već dospjela. U tom slučaju radi se o običnoj novčanoj tražbini, te u koliko radnik sa tom tražbinom može slobodno raspolagati, može se te tražbine i odreći. Svakako je važna okolnost, da li službeni odnos još traje ili ne. Za vrijeme trajanja službovnog odnosa postoji od strane poslodavca ekonomski pritisak i uslijed toga se eventualno odreknuće ili sniženje po kolektivnom ugovoru odredjene plaće ne bi moglo smatrati valjanim. No nakon razriješenog službovnog odnosa ili barem pri razrješenju odnosa, kada taj pritisak više ne postoji, može odreknuće biti valjano.

Kako smo već unaprijed naveli, kolektivne ugovore u smislu §-a 209. zakona o radnjama mogu na strani služboprimca sklapati samo i isključivo stručne služboprimačke organizacije. Nova uredba nije zadržala tu terminologiju zakona o radnjama, već spominje, da se kolektivni ugovori sklapaju izmedju poslodavca odnosno organizacije poslodavaca i odnosne »profesionalne radničke (namještenička) organizacije«.

Budući da zakon o zaštiti radnika govori o pomoćnom osoblju tako, da spominje uvijek radnike i u zagradi namještenike, to bi na prvi mah izgledalo, kao da se kolektivni ugovori u smislu uredbe mogu sklapati sa onim pomoćnim osobljem, na koje se odnosi zakon o zaštiti radnika, a to je ono osoblje, kojemu nisu povjerene važnije službe (§ 3. zakona o zaštiti radnika). Medjutim je za zakonski pojam lica, koja mogu sklapati kolektivne ugovore, mjerodavan jedino propis §-a 209. zakona o radnjama, koji ne pravi nikakovo razlikovanje i veli, da se kolektivni ugovori sklapaju izmedju složbodavca i služboprimca uopće. Služboprimci su sve osobe, koje stoje u službi za plaću bez obzira, da li obavljaju važnije ili podredjene poslove. Prema tome može kolektivne ugovore sklapati i ono osoblje, koje obavlja važnije službe. Konačno i sama nova uredba u čl. 1. veli, da se pod pomoćnim osobljem u smislu ove uredbe razumijevaju sva lica, koja daju svoju umnu ili tjelesnu snagu pod najam bilo stalno ili privremeno uz nagradu. Uslijed toga je bilo po našem mišljenju nepotrebno, da nova uredba na strani služboprimaca navodi kao jedine subjekte kolektivnog ugovora profesionalne »radničke (namještenička) organizacije«.

Bilo bi očito bolje, da je rečeno onako, kao što je to i u zakonu o radnjama navedeno, t. j. »služboprimačke organizacije«. Medjutim iz čl. 12. navedene uredbe proizlazi, da se kolektivni ugovor, koji je zaključen izmedju profesionalnih organizacija poslodavaca i radnika (namještenika), a koji važi za poduzeće dotične struke, odnosi na sve pomoćno osoblje, zaposleno u dotičnom poduzeću, dakle da se odnosi i

Digitized by Google

na osoblje iz čl. 1. te uredbe, koje obavlja važnije i nevažnije službe, pa je i to dokaz, da se kolektivni ugovori mogu sklapati i za ono osoblje, koje obavlja važnije službe.

Nejasna je u spomenutoj uredbi i ustanova čl. 11. Dok je prema §-u 209. zakona o radnjama jasno, da kolektivni ugovor ne može sklopiti jedna skupina radnika ili radnici jednoga poduzeća već za njih samo njihova stručna organizacija, dotle bi iz čl. 11. iste uredbe proizlazilo, kao da poslodavac može zaključiti kolektivni ugovor i sa svojim pomoćnim osobljem u poduzeću. U tom članku se veli ovako: »U slučaju da poslodavac..... zaključi kolektivni ugovor sa svojim pomoćnim osobljem u poduzeću, važi onaj kolektivni ugovor, koji je za pomoćno osoblje poduzeća povoljniji.« Iz ovakove stilizacije proizlazi, kao da kolektivni ugovor može sklopiti i pomoćno osoblje pojedinoga poduzeća bez sudjelovanja organizacije. Očito je, da to nije točno i da je spomenuta uredba i u ovom slučaju imala pred očima, da poslodavac može sklopiti kolektivni ugovor sa svojim pomoćnim osobljem no samo putem njegovoga pretstavništva t. j. odnosne profesionalne radničke organizacije, kako je to navedeno u čl. 9. navedene uredbe. Ustanova čl. 11. imade pred očima slučaj, kada postoji konkurencija kolektivnog ugovora sklopljenog izmedju poslodavačke i profesionalne radničke organizacije za pojedinu struku sa kolektivnim govorom sklopljenim izmedju poslodavca i pomoćnog osoblja pojedinoga poduzeća, no zastupanog po njegovoj profesionalnoj strukovnoj organizaciji, tek izgleda, da to nije u tom članu naglašeno radi toga, jer je već u §-u 209. zakona o radnjama i čl. 9. iste uredbe izričito navedeno, da kolektivne ugovore na strani radnika mogu sklapati samo stručne službeničke organizacije ili, kako uredba veli, profesionalne radničke (namještenička) organizacije.

Institut kolektivnog ugovora pretstavlja teoretski pobjedu demokratske misli u sklopu radnoga prava. U teškoj ekonomskoj borbi izmedju poslodavaca i radnika stupa na mjesto nezaštićenoga i slaboga pojedinca njegova jaka organizacija, koja bi trebala da bude jednako moćan partner inače ekonomski jačemu poslodavcu. Da li će u tom stalnom sukobu pozicija radnika i namještenika biti čvršća i jača, ne ovisi o samom zakonu nego o vrijednosti i snazi njihovih pretstavnika odnosno dotičnih strukovnih organizacija. Čim te organizacije budu jače i jedinstvenije, u toliko će biti jača i njihova pozicija. Svakako je današnja razdvojenost strukovnih organizacija činjenica, koja tu poziciju radnika i namještenika slabi — i više je no sigurno, da će im ta razdvojenost samo škoditi. Iako zakon daje u slučaju konkurirajućih kolektivnih ugovora važnost ugovoru, koji je za radnike najpovoljniji, to će činjenica, da će svakoj organizaciji biti u interesu, da sklopi najpovoljniji ugovor i time pridobije u svoje redove članove iz protivničkih organizacija, dovesti poslodavce u jači položaj, koji će oni iskoristiti na taj način, da će sklopiti kolektivni ugovor sa onom organizacijom, koja će joj i politički i moralno ili inače dati najviše koncesija.

Digitized by Google

Novi društveni poredak u Njemačkoj

Napisao dr. Šćetinec Juraj, profesor Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu

(Svršetak)

2. Gospodarska organizacija obrtne privrede

a) Privremene mjere. — Nacionalno-socijalistički je režim želio provesti što hitnije novu socijalno-ekonomsku organizaciju i na području industrije, zanata, trgovine i saobraćaja, za koje se područje upotrebljava skupni naziv obrtne privrede. No dok je za područje zanata donio odmah odredbe o organizaciji posebnoga zanatskoga staleža s tendencijom naročite zaštite zanatlija, isto kao i kod organizacije seljačkoga staleža, dotle se na području industrije, trgovine i saobraćaja našao pred naročito teškim problemima, kako u pogledu oblika i strukture organizacije tako i u pogledu zamršenih socijalnih odnosa izmedju poduzetnika, koji pretstavljaju kapital, i velikih masa pučanstva, koje daju radnu snagu. Kod velikih poduzeća, koja rade s velikim kapitalima i s velikim brojem radne snage, ne može se jednostavno primijeniti oblik i struktura organizacije malih zanatskih poduzeća ili seljačkih gospodarstava, koja imadu više ili manje značaj proširene porodice. Osim toga na području trgovine i industrije je postojala već prije nacionalno-socijalističkoga režima veoma razvijena ekonomska i socijalna organizacija. Ta se organizacija dijelila na slobodna i prinudna udruženja. Slobodna udruženja, u koja su pristupali pripadnici odredjenoga zvanja po volji, dijelila su se u udruženja s ekonomskom funkcijom za obranu i promicanje svojih profesionalnih ekonomskih interesa (savezi industrijalaca, trgovaca i t. d.) — i u udruženja sa socijalno-političkom funkcijom kao klasne sindikalne organizacije poslodavaca i posloprimaca za obranu svaka svojih posebnih interesa nasuprot interesa druge klase. Prinudna udruženja su bila industrijske i trgovinske komore, koje su bile udružene u »Zbor industrijskih i trgovinskih komora« (Deutscher Industrie- und Handelstag). U komore su se imali upisati pripadnici pojedinih zvanja prinudno. Iako su profesionalne organizacije bile slobodne, te je u njih pristupao samo, tko je htio, ipak je bila rijetkost, da koji privrednik ne bi pripadao svojoj profesionalnoj stručnoj organizaciji. Budući da je bio velik broj organizovanih privrednika i budući da je postojala gotovo potpuna privredna ekonomsko socijalna organizacija privrednika, to režim nije mogao jednim potezom potpuno izmijeniti strukturu i funkcije tih mnogobrojnih organizacija. Medjutim je kod tih organizacija nalazio nedostataka, s obzirom na svoja opća organizatorna načela i ciljeve, pa je držao potrebnim, da odmah ukloni ove »nedostatke«, te da postojeću organizaciju dovede bar približno u sklad sa svojom općom organizacijskom shemom.

Kao nedostaci u dotadašnjem organizacijom sistemu su označeni: 1. raznolikost tipova organizacija, koja ometa jedinstvo

Digitized by Google

akcije u interesu cjeline, te ne udovoljava nacionalno-socijalističkom zahtjevu općega unitarizma; 2. raznovrsnost zadataka pojedinih organizacija, radi čega su različiti tipovi organizacija zalazili jedni u područje drugih ili vršili dvostruki posao; 3. unutrašnja organizacija je bila provedena po demokratskom načelu. Da ukloni ove »najočiglednije nedostatke«, nacionalno-socijalistički je režim poduzeo odmah ove privremene mjere: 1. Gleichschaltung. To su mjere, da se sa svih vodećih mjesta uklone osobe, koje nisu odane nacionalno-socijalističkom režimu. »Gleichschaltung« je proveden već prvih mjeseci novoga režima (do travnja 1933.); 2. Provodjenje načela autoritarnoga vodstva. Na čelo organizacije postavljen je od vlasti na mjesto pretsjednika vodja, koji je otsada imao najvišu, gotovo svu vlast, a na mjesto izabranoga upravnoga odbora dolazi imenovani savjetodavni odbor (Führerrat), dok skupština članova ima posve ograničeni djelokrug; 3. Izmjena svrha i zadataka pojedinih udruženja. Profesionalne oragnizacije, s obzirom na nacionalno-socijalističko načelo »opća korist ide pred pojedinačnom koristi«, ne mogu raditi samo za ostvarenje čisto svojih profesionalnih interesa, nego u interesu cijeloga naroda. Klasne borbene organizacije se ukidaju, jer se klasna borba u novom režimu onemogućuje, a svi »stvarajući Nijemci«, poslodavci i posloprimci, imaju ući u »Njemačku frontu rada«, koja ima svrhu, da ostvari socijalni mir i složnu suradnju svih čimbenika privrede. Kako se kod nacionalnog socijalizma isticala u početku staleška misao, teorijski (Spannov pravac) i praktički (»Ured za staleško izgradnju« nacionalno-socijalističke stranke), a radilo se i službeno na pripremama za staleško privrednu organizaciju poljoprivrede, to se očekivalo, da će se naskoro početi sa staleškom organizacijom i drugih privrednih grana. Zato su se pojedina slobodna udruženja počela sama dobrovoljno pretvarati u staleške organizacije. Tako se 3. svibnja 1933. god. »Zemaljski savez njemačkoga zanata« pretvorio u »Zemaljski stalež njemačkoga zanata«. Na 4. svibnja 1933. se organizovao »Zemaljski stalež njemačke trgovine«, a na 19. lipnja 1933. god. »Zemaljski stalež njemačke industrije«. No sada je nastala velika rasprava o tome, kako da se provede ta staleška organizacija. Mnogi su zazirali od toga, da se formira neka cehovska prinudna organizacija privrede, pa su tražili samo »plansku organizaciju privrede«. Da bi se izbjegle nepripravljene promjene u organizaciji privrede, vodja Hitler je odlukom od 7. lipnja 1933. zabranio dalje javno raspravljanje o staleškoj organizaciji i dalju dobrovoljnu organizaciju na staleškoj osnovci, dok ne bude zakonom uredjena.

b) Organska izgradnja obrtne privrede. — 27. veljače 1934. bio je izdan »Zakon o pripremi organske izgradnje njemačke privrede« (»Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft«). Taj je zakon već svojim nazivom pokazao, da se režim odlučio, da ne provodi staleške organizacije za obrtnu privredu na isti način, kako je to učinio za poljoprivredu, nego samo »organsku« izgradnju pojedinih privrednih

Digitized by Google

grana na čisto ekonomskom području bez zasizanja na socijalno područje.

Zakon od 27. veljače 1934. dao je ovlaštenje ministru privrede: 1. da formira jedinstvene saveze pojedinih privrednih grana; 2. da provede organizaciju tih saveza po načelu vodstva, te da mijenja i nadopunjuje pravila udruženja; 3. da postavlja i opoziva vodje pojedinih saveza. Konačno je ovlašten ministar privrede, da zajedno s ministrom unutrašnjih poslova izdaje provedbene uredbe i upravne odredbe za izvršenje toga zakona. Na osnovu toga zakona izašla je provedbena uredba od 27. studenoga 1934. god., koja sadržaje potanku organizaciju cjelokupne privrede.

aa) Prinudna profesionalna udruženja. — Organizacija. — Čitava se privredna organizacija provodi na stručnoj i teritorijalnoj osnovci.

Na stručnoj osnovci privreda se dijeli u 6 »zemaljskih skupina« (Reichsgruppen): 1. industrija, 2. zanat, 3. trgovina, 4. banke, 5. osiguranje i 6. proizvodnja energije. Zemaljska skupina industrije se dijeli na više »glavnih skupina« (Hauptgruppen), prema potrebi. Glavne skupine industrije i ostale zemaljske skupine se dijele na »privredne skupine« (Wirtschaftsgruppen), a ove prema potrebi na »stručne skupine «(Fachgruppen) i »stručne potskupine« (Fachuntergruppen).

Teritorijalno se dijele »zemaljske skupine« u »okružne skupine« prema gospodarskim okružjima (Wirtschaftsbezirke), a »privredne« i »stručne« skupine i »potskupine« se mogu dijeliti takodjer u »okružne skupine«, ako to traži naročita potreba. Okružne skupine mogu osnivati svoje filijale. Skupine srodnih privrednih grana mogu se udružiti u radne zajednice. Te su organizacije prinudne. Dosadašnje privredne organizacije imadu se po mogućnosti uvrstiti u novu stručnu ili teritorijalnu organizaciju. Unutrašnja je organizacija provedena po načelu vodstva. Vodstvo cijele privrede imade ministar privrede. Na čelu svake zemaljske skupine industrije se nalazi voditelj (»Leiter«, ne više »Führer«) postavljen od ministra privrede. Voditelji hierarhično nižih skupina su postavljeni od voditelja hierarhično višega stepena. Voditelj skupine propisuje za svoju skupinu statut na osnovu propisa provedbene uredbe. Nadalje postavlja sebi zamjenika i poslovodje za vršenje tekućih skupina. Svaka skupina ima savjetodavni odbor (Beirat), u koji ulaze voditelji nižih skupina, stručnih i teritorijalnih. Voditelj skupine ima da sasluša svoj savjetodavni odbor u nekim stvarima, a naročito u predmetu proračuna i odredjivanja članskoga prinosa.

Najniže skupine stručne i teritorijalne razdiobe, koje nemaju više od 200 članova, moraju držati godišnje bar jednu glavnu skupštinu članova (Mitgliederversammlung). Voditelj nadredjene skupine može odrediti, da i druge skupine (sa više od 200 članova) drže takove godišnje skupštine. Njihov je djelokrug, da raspravljaju o djelatnosti i financijskom stanju skupine, a najvažnije im je pravo, da glasuju o tome, da li voditelj skupine uživa povjerenje članova. Ako za koju skupinu nema skupštine, tada o povjerenju voditelju skupine odlučuje

Digitized by Google

savjetodavni odbor. Zaključci skupine odnosno savjetodavnoga odbora dostavljaju se voditelju nadredjene skupine.

Zadaci. — Zadaća je svih skupina privredne organizacije, da savjetuje i upućuje svoje članove na području stručnoga rada. Voditelj skupine pak ima da vodi skupinu u duhu nacionalno-socijalističke države uzimajući obzir na skupne interese obrtne privrede i na državni interes.

bb) Komore. — Organizacija. — Pored ove privredne organizacije na stručnoj osnovici ostaju u djelatnosti prema uredbi od 20. srpnja 1934. dotadašnje komore industrijske i trgovačke kao regionalne organizacije, koje skupljaju pripadnike obrtne privrede različitih struka. Djelokrug se tih komora u novom režimu donekle promijenio, jer one dobivaju sada u većoj mjeri funkcije državno-upravnoga značaja, a »samoupravne« funkcije dobrim dijelom prelaze u djelokrug prinudnih udruženja.

Da bi sva prinudna profesionalna udruženja te sve komore obrtne privrede koordinirale svoj rad na jednom teritorijalnom području, uredba je odredila osnutak t. zv. »privrednih komora« (Wirtschaftskammer). Članovi su tih privrednih komora za pojedina privredna područja: 1. okružne skupine (zemaljskih i privrednih skupina) i 2. industrijske, trgovinske i zanatske komore. Privredna komora je zajedničko pretstavništvo svih tih organizacija obrtne privrede. Privrednih komora je osnovano do sada 18.

Organizacija privrednih komora je provedena po načelu autoritarnoga, hierarhičnoga vodstva analogno organizaciji prinudnih stručnih udruženja (voditelji i savjetodavni odbori). Zadaća je pak privrednih komora, da prouče sva pitanja obrtne privrede s gledišta opće narodne privrede i ekonomske politike. Ta pitanja promatraju nadležne okružne skupine sa stručnoga gledišta, a komore s regionalnoga gledišta.

Najviše skupno pretstavništvo obrtne privrede je »Zemaljska privredna komora« (Reichswirtschaftskammer), u koju su učlanjene zemaljske skupine i glavne skupine industrije, privredne komore te industrijske, zanatske i trgovinske komore. I ona ima nutrašnju organizaciju provedenu analogno organizaciji drugih komora. Zemaljska privredna komora obradjuje skupna pitanja svih privrednih organizacija, koje su u njoj učlanjene te koordinira njihovu djelatnost u interesu cjelokupnoga narodnoga gospodarstva. Savjetodavni odbor te komore je savjetodavni organ ministarstva privrede te se sastaje na njegov poziv, da raspravlja o predmetu, glede kojega ministar traži mišljenje. I voditelj komore može sazvati taj isti savjetodavni odbor radi vijećanja o pitanjima »samoupravne djelatnosti komore«. Zemaljska privredna komora je pravna osoba, dok pojedine privredne komore to nisu, nego imadu značaj medjuorganizacijskoga odbora, kojega poslove vodi jedna industrijska komora o svojem trošku.

c) Osvrt na novu organizaciju obrtne privrede. — Nacionalno-socijalistički je režim proveo novu organizaciju obrtne privrede jedinstveno i potpuno u stručnom i regionalnom pogledu. Nova

Digitized by Google

organizacija pokazuje prema dotadašnjem stanju odredjene prednosti, ali sadržaje i različite nedostatke i slabe strane. Glavna je prednost nove organizacije u pojednostavljenju i jednoraznosti organizacijskih tipova. Za odredjenu djelatnost postoji samo jedan tip i oblik, dok su prije postojali različiti oblici s ravnovrsnim djelokrugom, pa nije bilo moguće posve jedinstveno nastupanje tih raznovrsnih organizacija ni jedinstveno rješenje nastalih problema. Dalja je prednost nove organizacije, da je ona obavezna za sve pripadnike privrede. Po tome svi privrednici dolaze u jednaki položaj glede svojih prava i glede skupnih tereta, a svi su jednako pozvani i na rad za skupni cilj. Konačno sve te organizacije se vode po jednoj osnovi i djeluju za ostvarenje točno odredjenoga jedinstvenoga cilja. Ovo stanje omogućuje sredjeno poslovanje unutar pojedinih struka i privrednih grana, te plansko vodjenje privrede i racionalnu upotrebu svih gospodarskih sila bez nepoželjnih sukoba pojedinih struka i privrednih grana medju sobom.

Medjutim nova organizacija ima općenito i mnogo nedostataka i slabih strana. Nova organizacija nije prava staleška organizacija, jer se tiče samo ekonomske strane pojedinih zanimanja, dok socijalnu stranu tih zanimanja pušta po strani odnosno prepušta drugim institucijama. Uostalom ni sam zakon, a ni vodeći čimbenici u ovoj organizaciji ne prisvajaju toj organizaciji značaj staleža, iako ona ima staleški značaj, ali samo djelomično i nepotpuno. Zakon naziva ovo uredjenje privrede »organskim«. Medjutim to uredjenje stvarno vrlo malo odgovara pojmu »organskoga uredjenja«. Po »organskom« shvaćanju, koje idejno ističe i nacionalni socijalizam, svaki organ vrši samostalno svoju funkciju, a vezan s drugim organima jednim centralnim upravljajućim elementom, pa tako i u društvu treba svakome organu prepustiti, da samostalno vrši sve funkcije, za koje je osposobljen (načelo samouprave), a višim organima predati samo one funkcije, koje ne mogu vršiti niži organi (načelo supsidijarnosti). Prema tome bi ovo »organsko« uredjenje trebalo da se ističe što većom autonomijom i samoupravom. No upravo, što konkretno nedostaje ovom uredjenju, to je samouprava. Organizacija je provedena po načelu krajnjega autoritarnoga i hierarhičnoga vodstva. Vodja ima gotovo svu statuirajuću i upravnu djelatnost u svojim rukama. Članovi »organizacije« ništa sami ne odlučuju, a ako što i zaključuju, to je samo figurativno. No i vodja niže organizacije ne znači stvarno ništa, jer je potpuno podredjen odlukama višega vodje, a tako i svi drugi do najvišega vodje privrede — državnoga ministra! Državni ministar, koji je opet eksponent stranke, odlučuje meritorno u svim pitanjima ovoga »organskoga« uredjenja. To znači, da postoji u uredjenju ovih staleških interesa stvarno samo državna uprava, a ne postoji nikakva samouprava. Vodja »organizacije« nije pretstavnik članova te organizacije, nego organ državne vlasti. Kraj toga stanja suvišan je »organski« put kroz više instancija, kada nijedna instancija ne prosudjuje i ne odlučuje samostalno, nego samo po smjernicama i nalozima odozgo — od vlade.

Digitized by Google

Nadalje što se tiče same konstrukcije te »organske izgradnje«, ne stiče se uvjerenje, da je ta konstrukcija izvedena tako prirodno, kao što prirodno rastu i vežu se u medjusobnoj suradnji organi živoga tijela. Evo, na pr. iz ove je konstrukcije organizacije obrtne privrede ispao saobraćaj, koji je organski vezan s ostalom obrtnom privredom po svojim ekonomskim funkcijama. Ispao je zato, jer ima posebno značenje za vojničke svrhe, pa je radi toga stavljen kao osamljena grana pod poseban režim. Razdioba na pojedine skupine se mijenjala, a za cijelo će se mijenjati i u buduće. To znači, da je kod te razdiobe više izbio mehanički nego organski oblik organizacijske konstrukcije.

A i sama ta institucija »vodje« nije nipošto podesna za privredu. Vodje pojedinih organizacija su privrednici, koji posluju u svojim poduzećima. Kao aktivni privrednici nalaze se u utakmičnom odnosu prema drugim privrednicima. Nema li tu pogibli, da će se svojim golemim ovlastima i svojom gotovo nepovredivošću poslužiti na korist svojih poduzeća ,a na štetu drugih utakmičara? Ili u najmanju ruku, ne će li drugi utakmičari tako misliti? A gdje im je onda moralni autoritet, potreban pravom vodji? Kakovu pak osnovku ima režim, kad mu je glavni stup njegove organizacijske zgrade uzdrman? Tu je onda sam pojam vodje kompromitiran.

Režim koleba, kako vidimo, u idejnim koncepcijama, a sistem se ljulja radi nesigurne osnovice. Ali ima još konkretnih organizacijskih mana. Neke privredne djelatnosti moraju biti dva puta organizovane, kao n. pr. obrtna djelatnost s poljoprivrednim proizvodima, koja ima biti učlanjena i u stalež za prehranu i u svoju odgovarajuću stručnu organizaciju. Zatim neke obrtne djelatnosti moraju biti učlanjene i u zanatski stalež i u odgovarajuću opću stručnu organizaciju. Pa i neke struke s obzirom na svoje viševrsne funkcije moraju biti učlanjene u više profesionalnih organizacija. Za svako članstvo treba plaćati prinos. Ti su prinosi znatni, i privreda vrlo teško osjeća teret tih prinosa uopće, a pogotovo kod dvostrukoga članstva.

Iz svega se toga stanja vidi, da je nova organizacija obrtne privrede nepotpuna, a dobrim dijelom da ne odgovara zahtjevima privredne staleške organske izgradnje privredne djelatnosti u sklopu cijeloga narodnoga života. Koliko pak ima prednosti u sredjenju medjusobnih odnosa pojedinih privrednih grana i u izradjivanju planskoga gospodarstva, toliko ima i mana pretjerane državne ingerencije i tutorisanja, potenciranoga krutim »vodstvom« krajnjega autoritarnoga režima, koji na čelo svih institucija postavlja svoje pouzdanike kao »vodje« dotičnoga kruga, a da ti vodje nisu niknuli iz odnosnoga kruga prirodnim putem kao nosioci ideja, težnja, potreba i zahtjeva svoje sredine.

3. Radni odnosi u obrtnoj privredi.

Nacionalno-socijalistički je režim doveo do temeljitoga preobražaja u uredjenju radnih odnosa naprama stanju, koje je postojalo u socijalno-političkim uredjajima Njemačke prije zauzimanja vlasti sa strane nacionalno-socijalističke stranke. Dota-

Digitized by Google

danje je socijalno stanje bilo obilježeno klasnim načelom, po kojem je bila priznata klasna podijeljenost, a klasna borba trpljena, samo što je bila zakonskim putem uredjena. Zakonske su mjere išle za tim, da u odnosu dviju suprotnih klasa, poslodavaca i posloprimaca, učine posloprimce pravno i faktično jednakopravnom strankom s poslodavcima i kod sklapanja radnoga ugovora (tarifni ugovori), i u radnom odnosu samom (radionička vijeća) i kod rješavanja sporova iz radnoga odnosa (posebno radno sudovanje). Na taj način se nastojala suzbiti ili bar smanjiti prevlast kapitala nad radom. Djelovanjem socijalnoga zakonodavstva poboljšao se socijalni i ekonomski položaj radnika i namještenika. Omjer sila u klasnoj borbi se gotovo izjednačio, pa je tako, uz posredovanje države lakše dolazilo do mirnoga rješavanja socijalnih sukoba. To je stanje davalo sliku oružanoga mira dviju podjednako jakih stranaka. Nacionalni socijalizam je na svim tim područjima doveo do korjenite izmjene ideja i institucija. Nacionalni socijalizam hoće izmijeniti shvaćanje o socijalnim odnosima pojedinih skupina i zadahnuti te skupine drugim duhom u njihovu medjusobnom odnošenju i vladanju.

Nacionalni socijalizam otklanja ideju klasnoga sastava društva i klasne borbe kao protivnu pojmu i biti društva. On ističe nasuprot ideji društvene, klasne podijeljenosti ideju apsolutnoga jedinstva naroda, koji se organski raščlanjuje u društvene skupine prema funkcijama, koje u društvu vrše. Sve društvene skupine treba da rade za skupni cilj, po kojem se one ujedinjuju u jednu cjelinu. I poduzetnik i radnici su organi naroda, koji moraju da rade u prvom redu na odredjenom području zajednički u interesu narodne cjeline. Oni vršeći odredjeno zvanje vrše »službu narodu« (Dienst am Volke). Radeći za taj skupni cilj ne mogu i ne smiju doći u medjusobne sukobe, nego moraju da u službi skupnoga cilja, koji ih veže organski u jednu cjelinu, rade složno s uzajamnim povjerenjem. Tako je nacionalni socijalizam postavio na mjesto načela diobe, kao glavnoga elementa društvenoga života, načelo jedinstva društva i okupljanja svih sila za složan zajednički rad. Dosljedno tome ima društvenu organizaciju prožimati ideja zajednice, koja je oličena u skupnom cilju, a ne ideja interesa. Interesi ljude dijele. Zato se nijedna organizacija ne smije formirati kao interesna zajednica, koja se osniva na zastupanju svojih posebnih interesa, koji dijele jednu skupinu naroda od druge, nego se ima formirati kao zajednica života, koja djeluje na ostvarenju skupnoga cilja. Tome skupnome cilju svaka skupina ima da doprinosi svoj dio u radu i naporima prema funkcijama, koje u društvu vrši po svojem zvanju i zanimanju. Uzornu sliku zajednice života pruža nam porodica. Radi toga odnosi pojedinih skupina u društvu treba da se uredjuju po uzoru porodičnoga života. U porodici se ističe osobno-pravni elemenat porodičnoga uredjenja nad imovinsko-pravnim. Taj osobni elemenat je obilježen odnosom medjusobnoga povjerenja, požrtvovne skrbi roditelja za djecu i nepokolebive vjernosti i odanosti djece prema roditeljima. Stoga nacionalni socijalizam želi provesti takovo uredjenje so-

Digitized by Google

cijalnih odnosa unutar privrednoga života, da bude potpuno osigurano socijalno jedinstvo složnim radom svih socijalnih skupina za zajednički cilj, prožetih idejom zajednice, po uzoru porodičnoga života.

Nacionalni socijalizam je svoje koncepcije o uredjenju socijalnih odnosa a u području privrede proveo putem »zakona o uredjenju nacionalnoga rada« od 30. siječnja 1934. (Ordnung der nationalen Arbeit, AOG). Tim je zakonom uredio sve odnose iz radnoga ugovora, socijalne organizacije poduzeća, zakonske zaštite rada i sudovanja iz radnih sporova. Bitna su obilježja toga zakona, koja se očituju na svim tim područjima: 1. da se cijela socijalna organizacija, koja se tiče radnoga odnosa, usredotočuje u poduzeću kao ćeliji socijalno-ekonomskoga života, poput porodice, čime se onemogućuje stvaranje klasnih formacija i sukoba; 2. da se radni odnos uredjuje na načelu vodstva sa strane poduzetnika i vjernosti sa strane posloprimaca, čime se uklanja mogućnost klasnih sukoba i borbe; 3. da se medjusobne dužnosti poduzetnika i posloprimaca prosudjuju prema kriteriju socijalne časti, čime se uklanja mogućnost prevlasti kapitala nad radom i osobom radnika; 4. da država putem svojih posebnih organa štiti u socijalnim odnosima opći interes.

a) Socijalna organizacija poduzeća.

aa) Vodstvo poduzeća. — Težište se socijalno-političke izgradnje prenosi na poduzeće kao jedinicu socijalnoga i gospodarskoga života. Nacionalni socijalizam slijedeći svoje osnovno načelo organizacije u političkom životu, »načelo vodje«, primijenio je to načelo na javnu gospodarsku organizaciju, a konačno i na organizaciju privatnih poduzeća. Tako je i za privatna poduzeća, izgradjen sistem organizacije, u kojem na čelo poduzeća dolazi vodja, koji ima punu apsolutnu vlast upravljanja poduzećem u gospodarskom, financijskom i organizatornom pogledu, te punu vlast zapovijedanja i raspolaganja radnom snagom, radnicima i namještenicima, koji imadu da ga vjerno slijede kao sljedbenici (Gefolgschaft) i bezuslovno slušaju. Vodja poduzeća je u pravilu vlasnik poduzeća, a kod juristićkih osoba, dioničkih društava, zadruga i društava sa ograničenim jamstvom onaj, koji odgovorno upravlja poduzećem. Nacionalni socijalizam drži, da je vlasnik poduzeća ili poduzetnik odredjen za vodju po samoj prirodi stvari, jer on osniva poduzeće svojim kapitalom, a zatim ga gospodarski organizira i vodi, udružujući kapital i radnu snagu, pa kod toga raspolaže ne samo kapitalom nego i radnom snagom. Upravljajući radnom snagom, on je po svojem položaju već vodja i u socijalnom pogledu. No funkcija vodje u socijalnom pogledu može se nekomu poduzetniku oduzeti odlukom suda časti, ako se teško ogriješi o socijalnu čast svojih sljedbenika, te se onda ta funkcija podjeljuje drugome. Vodja poduzeća, koji ima isključivo pravo odlučivanja u svim poslovima poduzeća i punu vlast prema svojim sljedbenicima, nosi i punu odgovornost. Naročito ima je dužnost, da se brine za blagostanje sljedbenika (§ 2. st. 2. zak. o nac. uredjenju rada). Vodja poduzeća i njegovi sljedbenici

Digitized by Google

se smatraju organima narodne zajednice. Zato imadu uvijek da služe »samo dobru poduzeća i zajednice svih članova naroda, zapostavljajući vlastite interese« (§ 10. st. 1. zak. o nac. uredj. rada), a vodja poduzeća i pouzdanički savjet sljedbenika polažu na 1. svibnja pred cijelim osobljem poduzeća svečanu zavjeru, da će služiti toj svrsi, te da će biti u ispunjavanju svojih službenih dužnosti uzorom svim pripadnicima poduzeća.

Sljedbenici su dužni svome vodji vjernost (§ 2. st. 2. AOG). Ovaj je pojam »vjernosti sljedbenika« prema svojemu vodji uzet iz germanskoga srednjevječnoga prava, koje je poteklo najprije iz vojničkoga života (dux — vojskovodja i comitatus — njegova pratnja), a zatim je bilo primijenjeno i na gospodarski život, koji je bio u vezi s vršenjem vojničkih funkcija (lenski gospodar i vazali, zatim zemaljski gospodar i družina te kmetovi), a konačno se ustalio i u gospodarskom životu, koji nije bio vezan s vojničkom službom, kao kod cehova (majstor i djetići). U srednjem vijeku su imovinska prava pojedinaca proizlazila iz njihova javno-pravnoga položaja, naročito iz njihove funkcije za općenitost (feudalni i cehovski staleški sistem). Službovni je odnos izmedju nadredjenih i podredjenih bio tada osobno-pravnoga značaja. To se stanje potpuno izmijenilo u liberalnom gospodarskom sistemu. Imovinska prava su od tada proizlazila iz privatnoga vlasništva i slobodne raspoložbe njime. Službovni odnos je postao čisto obveznopravnog aznačaja. Nacionalni socijalizam hoće da danas, u suvremenim oblicima privrede, uspostavi stari srednjevječni pravni sistem, doduše uz neke modifikacije. Iako ostaje na snazi sistem privatnoga vlasništva, koje je i dalje osnovkom imovinskih prava, ipak bi vršenje tih imovinskih prava imalo biti odredjeno javnom funkcijom — »službom narodu«. Radni odnos bi imao zadobiti opet osobno pravni značaj, kao što je porodični odnos. Radnici i namještenici su suradnici poduzetnika, te zajedno s njim kao svojim vodjom služe općim narodnim interesima, pa su u toj djelatnosti povezani s njim u zajednicu sudbine, kao što je to i porodica. Zato radnici moraju imati povjerenje u svojega vodju, biti mu odani i poslušni.

Uvezi s tim odnosom je i socijalna čast. Ta čast stoji u subjektivnom smislu: u svijesti o svojoj funkciji u narodnom životu po svojem uposlenju u poduzeću, i u dostojanstvu, koje pojedinac osjeća s obzirom na tu svoju funkciju. U objektivnom pravcu, časno radi i postupa onaj, koji savjesno ispunjava sve svoje dužnosti u društvenoj zajednici poduzeća i ne vrijedja drugoga u pravilnom vršenju njegovih dužnosti ni u njegovu dostojanstvu, koje proizlazi iz vršenja tih dužnosti. Socijalna čast je posebno zaštićena, pa su predvidjene teške kazne za poslodavca-vodju ili posloprimce-sljedbenike, ako se ne drže dužnosti, koje proizlaze iz socijalne časti.

To shvaćanje radnoga odnosa znači posvemašnji preobrat dosadašnjega stanja. Pitanje je, da li taj preobrat stoji na opravdanim sociološkim zasadama i koliko se nekadašnji oblici života dadu primijeniti na suvremeno gospodarsko stanje. Ponajprije treba uzeti u obzir, da su danas oblici i javnoga i privatnoga života, a naročito na gospodarskom području,

Digitized by Google

posve drugačiji nego u srednjem vijeku, pa zato ni institucije, koje su odgovarale tadašnjim odnosima, nipošto se ne mogu u cijelosti uspješno primijeniti na posve različite sadašnje socijalne i gospodarske prilike. U modernom industrijskom gospodarstvu ne može se sa sociološkoga gledišta ispravno nazirati u poslovnoj zajednici poslodavca i njegovih radnika prava društvena zajednica u sociološkom smislu.

Pravu društvenu zajednicu u sociološkom smislu — kao što su porodica, rod, pleme, narod, stalež, stranka — pretstavljaju skupine ljudi, koji su povezani nekom nutrašnjom vezom (krvnom ili duhovnom) te koji svi teže, da skupnim silama polučе zajednički cilj, pa kod ostvarenja toga cilja nema kod njih ni dijeljenja ni sukoba. U modernom industrijskom poduzeću imadu doduše i poduzetnik i radnici jedan zajednički cilj, a taj je: polučiti što veći uspjeh poduzeća, da se stvori što veći osnov za razdiobu prihoda. Ali oni odmah dolaze u oštru protimbu, kad se radi o razdiobi posljedaka zajedničkoga rada u privredi, a zatim i u pogledu medjusobnoga odnosa. Stoga su poslodavac i njegovi radnici dvije odijelite skupine, kojih se interesi kose u najbitnijem momentu gospodarskoga života. S obzirom na ovu osnovnu suprotnost interesa u poduzeću, od kojih zavisi materijalna i moralna egzistencija radnika, postavlja se pitanje: kako može poduzetnik biti i socijalni vodja svojih radnika?

Vodja se u pravim društvenim zajednicama, koje su karakterizirane potpunim jedinstvom interesa i ciljeva, pojavljuje kao pretstavnik mišljenja, htijenja i osjećaja te zajednice, ali takav pretstavnik, koji dalje vidi, dublje osjeća i odlučnije hoće nego masa ostalih, pa ga zato svi drugi slijede kao najvrijednijega nosioca zajedničke ideje. On se pojavljuje spontano i povodi za sobom redove sljedbenika za ostvarenje ideja, koje svi poprimaju, ili ga pak sama ta zajednica pronalazi — da tako kažemo — u svojoj sredini i uzima za vodju. Svega toga u poduzeću nema. Poduzetnik postaje prema novom uredjenju »vodjom« svojih radnika i namještenika, a postaje zato, jer ima kapital, kojim osniva poduzeće. »Vodja« je dakle unaprijed odredjen bez obzira na htijenje, mišljenje i osjećanje svojih radnika, koji daju u zajednicu poduzeća svoju radnu snagu. Konačno poduzeće kao konkretna organizacija odredjenoga poslovanja i nije takova društvena zajednica ,koja treba »vodju« kao nužni organ, koji će je pretstavljati u vanjskom svijetu. Vodju kao organ, koji pretstavlja zajednicu u vanjskom svijetu, trebaju one društvene tvorevine, »koje nemaju konkretnoga tjelesnoga bitka«, kao na pr. narod, nacija, religiozna zajednica, socijalna klasa, stalež, politička stranka, poduzetništvo, radništvo, savez i sl.[29]) Zato te zajednice moraju da stvore ili da dobiju svoj reprezentirajući organ — vodju. Medjutim u pojedinom gospodarskom poduzeću je »reprezentirajući organ« već unaprijed odredjen u osobi poduzetnika, pak ga »zajednica

[29]) G. Albrecht. Zur sozialen Neuordnung in Deutschland. Jahrbücher für Nationalökonomie u. Statistik. 1934. sv. 140. br. 3., str. 349.

Digitized by Google

poduzeća« ni u kojem obliku ne stvara kao svoj organ. Poduzetnik ne pretstavlja mišljenje i volju »društvene zajednice« poduzeća nego svoju volju, koju nameće ostalim osobama, koje uzima na rad u poduzeće. Osobni sastav poduzeća zavisi posve od volje poduzetnika, pa on može mijenjati kako hoće osoblje i po tome osobni substrat društvene zajednice, kojoj on ima biti vodjom. Tako sve ostalo osoblje u poduzeću postaje nebitni elemenat društvene zajednice, a samo »vodja« je bitni elemenat, što se ne može zamisliti kod pravih društvenih zajednica: naroda, stranke, staleža. Smatrati dakle poduzetnika ili od njega odredjenu osobu socijalnim vodjom radnika je sociološki pogrješno shvaćanje. Ako se pak na osnovu toga pogrješnoga shvaćanja stvara sistem uredjenja radnoga odnosa, onda će zacijelo taj sistem, kao socijalno neprirodan, imati nepovoljnih socijalnih i pravnih posljedica.

bb) P o u z d a n i č k i s a v j e t. — Zakon o nacionalnom uredjenju rada, koji je u poduzeću ustanovio zajednicu poduzeća (Betriebsgemeinschaft), koju čine vodja (poduzetnik) i njegovi sljedbenici (posloprimci), dao je toj zajednici i poseban djelatan organ — pouzdanički savjet (Vertrauensrat), koji čine »vodja« poduzeća i članovi iz skupine sljedbenika. Članove biraju, u pravilu, posloprimci glasujući sa »da« ili »ne« za kandidatsku listu, koju sastavi poduzetnik zajedno sa starješinom nacionalno-socijalističke političke organizacije (National-sozialistische Betriebszellenorganisation, NSBO). Ako se poduzetnik ili starješina NSBO ne sporazumiju o kandidatskoj listi, ili ako osoblje zabaci kandidatsku listu, onda članove pouzdaničkog savjeta postavlja povjerenik rada kao državni organ. Prema tome ovi pouzdanici već po samom načinu postavljanja nisu pouzdanici posloprimaca, nego u najboljem slučaju pouzdanici poslodavca i nacionalno-socijalističke stranke. No oni nisu pouzdanici posloprimaca ni po odredbi zakona, jer oni imaju da djeluju samo na korist poduzeća kao cjeline, u koliko je to u skladu s općim narodnim interesima, pa za djelatnost u tom pravcu treba da polože i svečanu zavjeru na 1. svibnja u godini.

S v r h a je pouzdaničkoga savjeta, da produbе uzajamno povjerenje unutar zajednice poduzeća (§ 6. st. 1. zak. o nac. uredjenju rada, AOG). U tu svrhu ima da vijeća o uslovima rada, radnom redu, zaštiti rada, o mirnom rješavanju sporova i t. d., a u svem da ima pred očima interes poduzeća. No uloga je pouzdanika samo savjetodavna. Jedino u slučaju, ako se pouzdanicima odluka vodje poduzeća u predmetu uredjivanja radnih uslova, naročito kod propisivanja tarifnoga pravilnika, ne čini, da je u skladu s gospodarskim i socijalnim prilikama poduzeća, onda može većina pouzdanika (koju ustanovljuje vodja poduzeća!) podnijeti žalbu povjereniku rada. Ali i ta žalba ne obustavlja izvršenje odluke vodje sve do konačne odredbe povjerenika rada. Prema tome je i to ovlaštenje pouzdanika vrlo čedno.

Ako se isporedi taj »pouzdanički savjet« s prijašnjim »radničkim vijećem« (Betriebsrat)[30]), onda vidimo, da novi zakon donosi veliki n a z a d a k u u r e d j i v a n j u o s o b n i h o d n o s a u p o d u z e ć u. Poslodavac postaje i opet apsolutni gospodar u poduzeću s još većom

[30]) Up. Šćetinec, Demokratizacija radnog odnosa »Mjesečnik«, god. 1935. broj 9—10.

Digitized by Google

autokracijom, nego što je bila prije donošenja zakona o radioničkim vijećima (1920. g.). Pouzdanički savjet nema nikakva prava suodlučivanja ni nadzora — kako je imalo prijašnje radioničko vijeće — nego samo pravo savjetovanja, kada to vodja poduzeća zatraži. Budući da su članovi pouzdaničkoga savjeta stvarno postavljeni od poslodavca, i jer im se naglašuje, da imadu paziti u prvom redu na interes poduzeća, to je nastala — čini se — tolika revnost u postupku pouzdaničkoga savjeta za interese poduzeća, da se jedan povjerenik rada našao ponukanim, da izda proglas radnicima (1. V. 1936.), da »ne gledaju u članovima pouzdaničkoga savjeta izdajice svojih interesa«.[31]) Sam dr. Ley, vodja Fronte rada je upozorio u jednom članku 1935., da taj »savjet pouzdanika postaje savjetom nepouzdanika« (Wir machen dann in Wirklichkeit den Vertrauensrat zu einem Misstrauensrat«).

Poslodavci malo vode računa o postojanju toga pouzdaničkog savjeta i o njegovoj svrsi, »da se produbu veze izmedju vodje i sljedbenika«, a oslobodjeni nadzora i zaštite, koje je pružalo prije radioničko vijeće sa svojim ovlaštenjima, iskorišćuju obilno svoj autokratski položaj »vodje«. Sam ministar predsjednik Göring je u svojem govoru u Breslavi mjeseca listopada 1935. priznao, »da stvari nisu u stvarnosti ni izdaleka u redu onako, kako bi morale biti«, i oborio se na one »vodje poduzeća«, koji »vjerojatno misle, da mogu s radništvom raditi što hoće«. Pouzdanički savjet kao sastavni institut sistema vodstva u poduzeću pokazao se je posve n e d o s t a t n i m z a z a š t i t u r a d n i č k i h i n t e r e s a i p r a v a u p o d u z e ć u, pa nema prema tome preduslova, da stvara skladan odnos u poduzeću, ni da produbе uzajamno povjerenje unutar radioničke zajednice. To je pogrješka u sistemu, koja se ne da ispraviti parolama i frazama.

b) Ugovor o radu.

Nacionalni socijalizam bi htio i sklapanje ugovora o radu, kojega su bitni elementi utvrdjivanje plaće i uslova rada, provesti u duhu svojega osnovnoga organizatornoga načela vodstva. Tu iskrsavaju još veće poteškoće nego kod same socijalne organizacije poduzeća.

U biti je načela vodstva, da vodja odredjuje područje i način djelovanja svojih sljedbenika, a dosljedno i naknadu za taj rad s obzirom na potrebe života »svojih sljedbenika«. To je načelo jasno i provedivo u v o j s c i, gdje i vodja i vojnici služe općoj svrsi bez ikakva svojega posebnoga materijalnoga interesa, a jedan i drugi imaju sredstva za život prema potrebi svojega položaja. Nacionalni socijalizam hoće da na taj tip svede i privredni život, uzimajući poduzetnika i njegove posloprimce kao organe narodne cjeline, koji imadu raditi ponajprije za opći interes, a onda za skupni interes dotičnoga poduzeća, a unutar njega svaki za se u okviru socijalne pravde. Poduzetnik-vodja da nije drugo nego povjerenik naroda naprama radnicima, koji su mu od naroda povjereni. Ta se koncepcija u praksi teško i vrlo nesavršeno ostvaruje.

---

[31]) Soziale Praxis, 1936. br. 19. str. 549.

Digitized by Google

Posloprimci ne mogu uzeti svojega »vodju poduzeća« kao organ narodne cjeline, kad njegovo poduzeće nije »društveno vlasništvo« nego privatno vlasništvo toga poduzetnika. Posljedak njihova skupnoga rada ne ide na neku opću »narodnu« blagajnu, odakle bi se dijelio svima prema zasluzi i potrebi, nego sav dobitak ide u ruke poduzetnika, a od njega jedan dio daje poduzetnik svojim radnicima. Interes je poduzetnika, da taj dio naplate rada bude što manji, a interes radnika protivan, i taj se interes ne da potisnuti lijepim riječima. Zato se za pojam vodstva ne može naći kod sklapanja ugovora o radu nikakav stvaran ni logičan osnov.

Po dosljednoj primjeni načela vodstva imao bi »vodja« odredjivati jednostrano i autoritarno dio naplate rada. Takovu dosljednost nije mogao u apsolutnoj mjeri provesti nacionalno-socijalistički režim, nego je morao dopustiti, da »sljedbenici« ugovaraju sa svojim »vodjom« visinu plaće i uslove rada — i ako je to u protimbi sa čistim načelom vodstva. No da umanji značenje toga »ugovora izmedju vodje i sljedbenika«(!), režim je ukinuo kolektivno sklapanje ugovora o radu. Ukinuo je sindikalne organizacije, koje su bile pravni subjekt kod sklapanja tarifnih ugovora, jer da su one pretstavnice klasne podvojenosti i borbe. Ukinućem sindikalne organizacije radnik je upućen, da u svakom poduzeću sklapa indvidualno ugovor o radu, kako zna i može.

Pored ove mogućnosti sklapanja individualnih ugovora, koja je značajna za zakonodavstvo liberalnoga sistema, nacionalno-socijalistički zakonodavac je htio i stvoriti i drugu mogućnost, koja bi bila više u skladu s načelom vodstva. Zato je dopustio, da može poduzetnik kao vodja poduzeća propisati poslovni red, koji odredjuje uslove rada i način isplate, a eventualno i visinu radničke plaće. Taj poslovni red izdaje poslodavac po saslušanju pouzdaničkoga savjeta. No zakonodavas je, držeći se stvarnosti, morao predmnijevati, da će se vodja, stojeći u ovako povoljnom položaju, moći dati zavesti svojim ličnim interesom, te da će uskraćivati svojim sljedbenicima pravičnu plaću, a to bi bila ona, koja odgovara »gospodarskim i socijalnim prilikama poduzeća«. Zato je dopustio pravo žalbe većine pouzdaničkoga saveza na povjernika rada, koji je državni organ i nezainteresirani pretstavnik općih interesa naroda. U tom slučaju može povjerenik rada da mijenja poslovni red.

Nacionalno-socijalistički režim, prenoseći ovako ulogu vodstva od privatnih osoba na državne organe, daje zatim državnim organima još i veće ovlasti, kada se utvrdi, da vodstvo privatnih osoba ne ispunjava svoje zadaće prema ciljevima nacionalnoga socijalizma. Tako povjerenik rada može da propiše smjernice za jedinstveno uredjenje visine plaće i uslova rada na nekom većem gospodarskom području, te da djeluje, da se poduzeća tih smjernica i drže. Konačno može da prema potrebi propiše po saslušanju svojega savjetodavnoga odbora stručnjaka i tarifni pravilnik, obavezan za pojedine skupine poduzeća, kojim odredjuje minimalne nadnice i uslove rada. Ti su tarifni pravilnici akt državne vlasti i vrelo prava, kao što su i zakoni i uredbe. Tarifni pravilnici imadu značenje prijaš-

Digitized by Google

njih tarifnih ugovora, kojih je valjanost bila protegnuta aktom državne vlasti na cijelo jedno gospodarsko područje za odredjene skupine poduzeća. Prve godine iza stupanja na snagu zakona o nacionalnom uredjenju rada je izdano okruglo 1.700 tarifnih pravilnika i smjernica.[32]) To stanje dokazuje, kako je državna vlast morala u javnom interesu u velikoj mjeri da zahvati u uredjenje radnih odnosa u pogledu plaće i uslova rada, nakon što je ukinuto pravo kolektivnih ugovora, pošto poduzetnici u ulozi »vodje poduzeća« nisu vodili računa »o općem dobru« nego samo o svojim ličnim interesima.

Tako je ova »suradnja zajednice poduzeća« rukovodjena načelom vodstva poduzetnika u poduzeću kao gospodarskoj i socijalnoj jedinici završila u prisilnom reglementiranju odnosa ugovornih stranaka sa strane državne vlasti. To stanje je vrlo daleko od težnje nacionalnoga socijalizma, da ostvari skladnu zajednicu svih suradnika u poduzeću, koja će složno s uzajamnim povjerenjem, pouzdanjem i odanošću raditi za unapredjenje općega dobra, a svoje odnose rješavati u duhu socijalne pravednosti. Po svojem pak organizacijskom sastavu je daleko od sheme korporativne organizacije, koja nastaje na staleškom osnovu i djeluje po načelu samouprave. Za sada uredjenje socijalnih odnosa u poduzeću pod nacionalno-socijalističkim režimom ima pretežno obilježje autoritarnoga uredjenja sa strane državne vlasti.

c) Povjerenici rada.

Da bi se osiguralo provodjenje i zaštita novoga socijalnoga reda, koji je sadržan u zakonu o nacionalnom radu, uvodi se istim zakonom posebna državna vlast — povjerenici rada (Treuhändler der Arbeit) kao organ ministarstva rada. Njihova je zadaća, da nadziru odnos poslodavaca i posloprimaca u poduzeću te njihovo držanje i vladanje s obzirom na načela zakona o uredjenju nacionalnoga rada, a napose da prate djelatnost socijalne organizacije poduzeća (pouzdanički savjet). Svrha je njihove djelatnosti, da održe mir i sklad u radnim odnosima. Njihov djelokrug je vrlo opsežan. Odnosi se na područje pouzdaničkoga savjeta i poslovnoga reda — o čem se već naprijed govorilo — zatim na nadzor poduzeća s obzirom na uposlenje i otpuštanje radnika. Povjerenici rada imadu izvještavati vladu o stanju i razvoju socijalno-političkih prilika. Odluka povjerenika rada je konačna, ali povjerenik nije ujedno i vlast koja kažnjava. Ako se stranka ponovno ogriješi protiv pismene odredbe povjerenika rada, tada kažnjava prekršaj na prijavu povjerenika rada sud novčanom kaznom, a u težim slučajevima i zatvorom. Ako dotični čin prekršitelja sadržaje prekršaj socijalne časti, taj prekršaj kažnjava napose sud socijalne časti, a optužbu zastupa povjerenik rada (§ 22. zak. o nac. radu). Djelatnost povjerenika rada ima biti u prvom redu odgojnoga značaja. Povjerenici rada imadu biti u stalnom dodiru s privrednicima (poslodavcima i posloprimcima) naročito s pouzdaničkim savjetima, da upoznaju njihove prilike, odnose i potrebe, te da ih upućuju u duhu nacionalnoga socijalizma na

---

32) Soziale Praxis, 1936. sv. 1. str. 7.

Digitized by Google

medjusobnu solidarnost i uvidjavnost. Njihova odluka ima značaj upute za pravilan rad i ispravne socijalne odnose. Tek ako se netko ponovno ogriješi o zakon ili o odredbu povjerenika, tada može povjerenik tražiti kaznu, koju odredjuje sud.

Povjerenika rada ima za cijelo državno područje 14. Ministar rada može postaviti za rješenje kojih konkretnih pitanja posebne povjerenike rada (Sondertreuhändler), a njihova služba prestaje izvršenjem danoga im zadatka. Uz bok povjerenika rada se nalazi savjetodavni odbor stručnjaka (Sachverständigenbeirat), koje imenuje sam povjerenik rada, i to tri četvrtine sa liste predložene od »Njemačke fronte rada«, a jednu čevrtrinu po svojem izboru u podjednakom broju izmedju poslodavaca i posloprimaca.

Povjerenici rada su osebujna institucija nacionalno-socijalističkog sistema. Oni su državni organ, koji provodi vladinu politiku u radnim odnosima, a ujedno i posrednici izmedju privredničke skupine i države, te izmedju poslodavaca i posloprimaca. Njihova je uloga, da poduzetnike i posloprimce u njihovom zajedničkom životu odgajaju, ispravljaju, upućuju, — a prema potrebama, da im propisuju norme za njihov medjusobni odnos i konačno da ih radi prekršaja privode i kazni. U njihovim je rukama usredotočena sva djelatnost, koja ima služiti sredjenju socijalnih odnosa, što je kod drugih zakonodavstava predano različitim organima (sindikati, komore, radionička vijeća, tarifne zajednice, inspekcije rada i arbitražni sudovi i t .d.). Ako se na tom mjestu nadje čovjek, koji ima spreme i sposobnosti, da izvrši i sve te zadatke, moći će da uredjenju socijalnih odnosa dade jedan pravac i poluči što veću sredjenost u tim odnosima. Ako se pak ne nadje takav čovjek — što ne bi bilo začudno s obzirom na mnogostrukost zadataka — onda će u mnogom pogledu kod uredjenja socijalnih odnosa nastati praznine. Njegov djelokrug odgovara tendenciji integriranja svih djelatnosti jednoga područja, ali integriranje se može provesti uspješno samo onda, ako je prije toga bilo provedeno organsko diferenciranje po funkcijama. Možda bi posljeci na sredjivanju socijalnih odnosa bili sigurniji, kad bi u nižim instancijama postojalo više organa, od kojih bi svaki vršio samo jedan dio sadašnjega djelokruga povjerenika rada, a zatim da se te funkcije integriraju u višoj instanciji u jednom organu — povjereniku rada. U takovu slučaju bi se povjerenik rada mogao posvetiti samo rješavanju općih zamašnih pitanja socijalnih odnosa i djelovati na jednoobrazno uredjenje tih odnosa na jednom velikom prostornom području.

d) Sudovanje socijalne časti.

Nacionalni socijalizam shvaćajući poduzeće kao životnu društvenu zajednicu hoće da čitav radni odnos postavi na moralnu osnovku. I poslodavac i posloprimci treba da budu svijesni svojih dužnosti prema zajednici i prožeti osjećajem dostojanstva nad svojom službom narodu, koja im daje socijalnu čast. Zato treba da se kao suradnici na istom zadatku medjusobno poštivaju i da paze, da ne povrijede jedan drugome socijalnu čast.

Digitized by Google

Zakon o uredjenju nacionalnoga rada je ustanovio posebne sudove, koji madu da sude prekršaje socijalne časti (Ehrengerichte). To sudovanje ima da kažnjava nesocijalno shvaćanje i nečastan rad bilo vodje bilo njegovih sljedbenika, te da svojim presudama djeluje na stvaranje ispravnoga shvaćanja o socijalnim dužnostima i o socijalnoj časti. Tako to sudovanje, koje štiti socijalnu čast, čini jezgru zakona o uredjenju nacionalnoga rada. Zakon drži povredom socijalne časti prekršaje socijalnih dužnosti, osnovanih na zajednici poduzeća. Kao teške prekršaje zakon navodi 4 slučaja: 1. sa strane vodje poduzeća, ako zlobno iskorišćuje radnu snagu sljedbenika ili inače vrijedja njihovu socijalnu čast; 2. sa strane sljedbenika, ako ugrožavaju socijalni mir zlobnim podjarivanjem klasne borbe; 3. sa strane svih pripadnika poduzeća, ako podnose neosnovane žalbe ili tvrdokorno ne ispunjavaju pismene odredbe povjerenika rada; i 4. sa strane članova pouzdaničkoga savjeta, ako izdaju poslovne tajne, koje su doznali u vršenju svoje funkcije. Kazne su: opomena, ukor, globa do 10.000 RM, i u najtežim slučajevima oduzimanje sposobnosti poduzetnika, da bude vodjom poduzeća, zatim oduzimanje funkcije pouzdanika i uklanjanje s položaja u poslu. Ove potonje kazne su vrlo teške i za poduzetnika, koji mora predati socijalno vodstvo drugome, i za posloprimca, koji gubi uposlenje te kao »nečastan« ne može dobiti drugo uposlenje.

Sudovi socijalne časti postoje na području svakoga povjerenika rada po jedan kao prvostepeni sud, a druga i konačna instancija je zemaljski sud časti (Reichsehrengericht) u Berlinu. Ti sudovi pored suca po zvanju kao predsjednika imadu još i po jednoga prisjednika iz reda poslodavaca i posloprimaca.

Cijelo to sudovanje ima zadaću, da razvije novo mišljenje o socijalnim odnosima u duhu nacionalnoga socijalizma. Zato u svojem početku ne insistira toliko na kazni koliko na pouci, što se ima držati s gledišta nacionalnoga socijalizma časnim, a što nečasnim. Prvostepeni sudovi, koji su bliži konkretnome sporu, započeli su s kažnjavanjem u duhu formalnih zakonskih propisa, ali vrhovni sud ponajčešće ublažava kazne ili rješava krivnje, uzimajući u obzir okolnosti, koje su važne s nacionalno-socijalističkog gledišta (okrivljeni ratni borac, invalid, član stranke i t. d.).[33]) Presude suda socijalne časti imadu da konkretno odgajaju članove zajednice poduzeća za socijalne dužnosti odredjujući granice, dokle se neko vladanje može trpjeti kao neprotivno socijalnom osjećaju, te na taj način odredjuju pojam socijalne časti.

Individualne sporove iz radnoga odnosa, u koliko ne diraju u čast, rješavaju kao i prije radni sudovi (Arbeitsgerichte).

IV. SOCIJALNO-POLITIČKA ORGANIZACIJA PRIVREDE.

Njemačka fronta rada.

a) Organizacija Fronte rada. — Organizacija obrtne privrede imade za zadaću promicanje ekonomskih interesa pojedinih

---

33) Isp. presude navedene u Soziale Praxis 1935., sv. 47., str. 1356—1358.

Digitized by Google

privrednih grana u skladu s ukupnom narodnom privredom u interesu narodne cjeline. Medjutim u privrednoj djelatnosti dolaze do izražaja i socijalni odnosi, t. j. odnosi dviju skupina, poslodavaca i posloprimaca, koji zajednički djeluju u privrednom procesu, ali kojih se materijalni interesi kose. Radi toga dolazi do sukoba izmedju poslodavaca i njegovih radnika u poduzeću pojedinačno, a konačno i do borbe dviju organizovanih fronta kapitalističke i proletarske klase. Nacionalni socijalizam je želio ukloniti klasnu borbu i provesti novu socijalnu organizaciju svih onih, koji djeluju u privredi, u duhu nacionalno-socijalističkih načela u pravcu narodnoga jedinstva, medjusobne solidarnosti i društvenoga mira. Radne odnose u poduzeću izmedju pojedinoga poduzetnika i njegovih radnika je uredio — kako smo izložili naprijed — zakonom o nacionalnom uredjenju rada u duhu ideologije i ciljeva nacionalnoga socijalizma. Preostalo je, da uredi i socijalne odnose izmedju cijelih društvenih skupina, skupine poslodavaca i skupine posloprimaca, koje su se istakle kao odlučne snage, koje utječu na društveni poredak. Uredjenje odnosa ovih dviju skupina odlučio je nacionalni socijalizam provesti putem posebne socijalno-političke organizacije »Njemačke fronte rada«. Režim nije bio odmah na čistu, kako da provede tu organizaciju: s kojim zadacima i kojim djelokrugom. Zato se ta organizacija mnogo mijenjala, a u glavnom možemo taj razvoj svrstati u tri faze.

Prva faza obuhvaća osnutak »Njemačke fronte rada« (10. svibnja 1933.) te njezino djelovanje na sindikalnoj osnovci. Druga faza počinje sa zakonom o nacionalnom uredjenju rada od 20. siječnja 1934. provodjenjem skupne organizacije poslodavaca i posloprimaca prema načelima toga zakona. Treća faza započinja leipziškim sporazumom od 21. ožujka 1935. s razvijanjem paralelne socijalne organizacije s ekonomskom, te njihovom suradnjom u zajedničkim organima.

Prva faza. Hitler je u svojem djelu »Mein Kampf« istaknuo, da su sindikati »najvažnije ustanove gospodarskog života naroda«, koje će služiti osnovkom budućega gospodarskog i društvenog uredjenja.«[34])

Vodjen tim shvaćanjem nacionalni socijalizam je nakon zauzeća vlasti osnovao (10. svibnja 1933.) »Njemačku frontu rada« (Deutsche Arbeitsfront, D A F), koja je imala obuhvatiti sve dosadašnje sindikate, od kojih su marksistički (socijalistički i komunistički) sindikati bili silom zauzeti. (2. svibnja 1937.), a drugi (kršćanski, liberalni Hirsch-Dunckerovi, Stahlhelmovski i žuti) su se dobrovoljno podvrgli pod vodstvo nacionalnoga socijalizma. Sve sindikalne organizacije su se slile unutar »Fronte rada« u dva opća saveza: »Opći savez njemačkih radnika« i »Opći savez njemačkih namještenika«. Upravu vrši »Mali konvent« na čelu s dr. Robertom Ley-em kao vodjom »Njemačke fronte rada«, a pored njega postoji i »Veliki konvent« s većim brojem lica, kao savjetodavni organ. Tako je prvotno »Fronta rada« obuhvatala samo sindikate posloprimaca. Medjutim su 26. lipnja 1933. uvedene u »Frontu rada« i poslodavačke sindikalne organizacije kao posebna skupina. No već »proglasom na sve stvarajuće Nijemce« od 27. studenoga

34) Hitler op. cit str. 672.

Digitized by Google

1933. najavljena je nova faza organizacije, koja se više ne će sastojati od odijeljenih skupina posloprimaca i poslodavaca, nego će biti skupna.

Druga faza. Naredbom vodje »Fronte rada« od 25. siječnja 1933. su raspušteni dosadašnji odijeljeni savezi, a radnici namještenici i poduzetnici razvrstani su zajedno u 19 zemaljskih skupina po poduzećima (Reichsbetriebsgruppen) prema privrednim granama.[35]) Ove zemaljske skupine se teritorijalno dijele u okružne (14), župske, sreske i mjesne isto kao i organizacija nacionalno-socijalističke stranke. Skupine poduzeća (Betriebsgruppen) se dijele dalje po strukama (fachlich) na pr. skupina rudarstva se dijeli u struke: željezne rudokope, ugljenokope i t. d. Unutar svakoga poduzeća se osniva zajednica poduzeća (Betriebsgemeinschaft), koju čini poduzetnik s posloprimcima, a ove zajednice se udružuju teritorijalno postepeno u mjesne, sreske, župske, okružne i konačno u zemaljske (Reichsbetriebsgemeninschaften).

Poduzetnici i posloprimci obrtne privrede učlanjuju se u »Frontu rada« pojedinačno, a »stalež za prehranu«, »zemaljska kulturna komora« i »pravna fronta« stupaju u članstvo kao korporacije.

Uredbom vodje države i kancelara od 24. listopada 1934. odredjena je konačna organizacija »Fronte rada«. »Fronta rada« proglašena je dijelom stranke (prema uredbi od 29. III. 1935. kvalikovana kao »priključeni savez«), a vodja joj ima biti »voditelj štaba političke organizacije«.

Vrhovna uprava ima 18 odjeljenja, preko kojih se razvija sva djelatnost Fronte rada.[36]) Uz bok te uprave stoje savjetodavna tijela: mali i veliki konvent.

Uz ovu organizaciju »Fronte rada« teče uporedo i čisto politička organizacija: »Organizacija nacionalno-socijalističkih ćelija (NSBO) za industriju i »nacionalno-socijalistička organizacija za trgovinu i obrt« (NSHaGO). Ove političke organizacije rukovode rad »Fronte rada«.

Treća faza. Nakon sklopljenoga sporazuma izmedju »Organizacije obrtne privrede« i »Njemačke fronte rada« nadopunila se organizacija »Fronte rada« s nekim organima, koji odgovaraju organima privredne organizacije, te su onda stvoreni zajednički organi s organizacijom obrtne privrede u svrhu zajedničke djelatnosti na gospodarskom i socijalnom području. Ti su novi organi socijalne

---

35) To su ove privredne grane: 1. hrana i živežne namirnice, 2. tekstil, 3. odjeća, 4. gradjevinarstvo, 5. drvo, 6. željezo i kovine, 7. kemija, 8. tisak, 9. papir, 10. saobraćaj i javna poduzeća, 11. rudarstvo, 12. banke i osiguranja, 13. slobodna zvanja, 14 poljoprivreda, 15. koža, 16. umjetni obrt, 17. kamen i zemlja, 18. trgovina, 19. zanat.

36) Ta su odjeljenja: 1. štab vodje, 2. odjeljenje organizacijsko, 3. personalno, 4. za propagandu, 5. blagajničko, 6. za štampu, 7. za žene, 8. za omladinu, 9. za profesionalno obrazovanje, 10. socijalno, 11. gospodarsko, 12. prosvjetno, 13. kolonizacijono, 14. zdravstveno, 15. školsko, 16. pravno, 17. za informacije, 18. institut za nauku o radu.

Digitized by Google

organizacije: 1. radne komore (Arbeitskammer), 2. radni odbori (Arbeitsauschuss) i 3. središnji ured za socijalnu samoodgovornost.

1. Radne komore. Radne komore su osnovane u lipnju 1935. najprije za 18 gospodarskih okružja, a početkom 1936. je povišen njihov broj na 26. Započele su radom u veljači 1936. Vrhovna organizacija na tom području je »Zemaljska radna komora« (Reichsarbeitskammer). Zadaća je tih komora, da raspravljaju o općim, socijalno-političkim pitanjima i da sudjeluju na pripremi socijalno-političkih zakona »Zemaljsku radnu komoru« vodi voditelj »Fronte rada«, a članovi su uprave zemaljske i okružnih komora šefovi (voditelji) različitih instancija »Fronte rada«, koji imadu samo savjetodavni značaj.

2. Radni odbori su osnovani kao organi, koji imadu da se bave pitanjima, koja zanimaju više poduzeća (überbetriebliche Fragen). Sastoje od 13—18 članova, u podjednakom broju poduzetnika i posloprimaca. Poslovni red im propisuje vodja »Fronte rada«. Posljetke svojega proučavanja dostavljaju župskoj upravi »Fronte rada« odnosno radnim komorama. To je dakle pomoćni organ »Fronte rada«.

3. Središnji ured za socijalnu samoodgovornost. Radne komore i radni odbori imadu biti organi »socijalne samoodgovornosti« (»Selbstantwortung«). Kod središnje uprave »Fronte rada osnovan je središnji ured za socijalnu samoodgovornost, kojemu radni odbori dostavljaju svoje zaključke i želje, da ih on preda vrhovnim organima državne uprave.

Leipziškim sporazumom su odredjeni neki zajednički organi privrede i socijalne organizacije. Tim sporazumom je konačno utvrdjeno, da obrtna organizacija i »Fronta rada« ostaju samostalne organizacije s podijeljenim ulogama: »Obrtna organizacija« ima da djeluje na području gospodarske politike, a »Fronta rada« na području socijalne politike.

Glede zajedničkih stvari ustanovljuju se zajednički forumi: 1. Zemaljsko vijeće privrede i rada (Reichswirtschafts- und Arbeitsrat) sastavljeno od odbora Zemaljske privredne i Zemaljske radne komore, osnovano je u veljači 1936., te je 11. veljače održalo svoje prvo zborovanje; 2. za pojedina gospodarska područja: »Okružna vijeća privrede i rada« (Bezirkswirtschafts- und Arbeitsräte), sastavljena od odbora okružnih privrednih i radnih komora. Zadaća je tih »vijeća privrede i rada«, da raspravljaju o zajedničkim privrednim i socijalnim pitanjima i da uspostave suradnju i povjerenje izmedju obrtne privrede i »Fronte rada«.

Ovomu leipziškom sporazumu je pristupio i ministar saobraćaja za svoju organizaciju saobraćaja, koja je izlučena iz organizacije obrtne privrede.

b) Svrha izaziva »Fronte rada«. — Svrha, radi koje je »Fronta rada« osnovana, jest ostvarenje prave narodne solidarne zajednice svih onih koji rade u privredi, a koji su do sada bili razjedinjeni i u medjusobnoj borbi. Glavna je zadaća »Fronte rada« odgajanje njezinih članova za polučenje te svrhe. Odgajanje se ima

Digitized by Google

sastojati u razvijanju nacionalnoga i solidarnoga mišljenja, u suzbijanju sklonosti na klasno dijelenje i u poticanju na razvijanje svijesti o socijalnoj odgovornosti poslodavaca i posloprimaca u njihovoj privrednoj djelatnosti a i medjusobnim odnosima. Taj odgoj ima dovesti do odane suradnje svih čimbenika privrede i do općega društvenoga mira. S obzirom na ovu svoju odgojnu ulogu razvila je Njemačka »Fronta rada« opsežno školovanje svojih članova i to u pravcu ideološko-političkog obrazovanja vodja i funkionara »Fronte rada« i u pravcu profesionalno-stručnoga obrazovanja ostalih članova.

Za glavne vodje i funkcionare »Fronte rada« postoji »Zemaljska škola za vodje stranke i Fronte rada« (Reichsführerschule) u Berna-u kraj Berlina (preuzeta od socijalističkih sindikata). Ta je škola zajednička za funkcionare stranke i »Fronte rada«, jer se »Fronta rada« i ne smatra drugim nego »produljenom rukom« stranke. Zatim su osnovane okružne škole za vodje u Könnigswinter-u, Lobedi-u, Plassenburgu i Bischwitzu za funkcionare drugoga stepena, a osim toga postoji čitav niz škola i tečajeva za vodje i funkcionare nižih jedinica. — Za profesionalno, stručno obrazovanje diže »Fronta rada« različite škole i tečajeve, da osposobi ljude za njihovo mjesto u privredi, ali pored stručnoga obrazovanja pružaju im te škole i obrazovanje u nacionalno-socijalističkoj ideologiji, te pripremu za rad u duhu nacionalno-socijalističkih težnja.

Praktično djeluje »Fronta rada« na uredjenje socijalnih odnosa u duhu suradnje i socijalnoga mira tako, što ona utječe na konkretno uredjenje radnoga odnosa u pojedinim poduzećima putem »Zajednice poduzeća«, koje su kod nje učlanjene, a na područje više poduzeća putem »radnih odbora«, koji su pomoćni organi »Fronte rada«, te svojih ureda i pravne savjete. U koliko taj put ne dovede do uspjeha, onda nastupa povjerenik rada kao državni organ, koji meritorno rješava te odnose. »Fronta rada« ima značajnu funkciju kod sastava svih organa organizacije obrtne privrede, i kod svih socijalnih institucija, jer se voditelji pojedinih organizacija i članovi radnih sudova i sudova časti te stručnih savjeta povjerenika rada imenuju na njezin prijedlog. Tu funkciju dobiva »Fronta rada« zbog toga, što ona vrši odgojnu ulogu, pa je zato najpozvanija, da prosudi, koja lica su potpuno odgojena u nacionalno-socijalističkom duhu i odana režimu, a samo takova lica mogu da vrše pomenute službe. »Fronta rada« ima da u vršenju svoga odgojnoga rada razvija institucije za odmor i oporavak radnika, kao što je »Snaga putem radosti« (Kraft durch Feude), jer kod tih institucija može obilno da djeluje na odgajanje u nacionalno-socijalističkom duhu. Konačno »Fronta rada« ima da razvija solidarnost medju svojim članovima, pa u tom pravcu daje potpore nezaposlenim i potrebnim članovima. — U »Fronti rada« ima danas učlanjeno oko 23 milijuna posloprimaca i poslodavaca izravno, a osim toga su učlanjeni pripadnici staleža za prehranu i intelektualnih zvanja korporativno. Prihodi su vrlo veliki: 1934. g.: 300 milijuna RM, 1935. godine: 311 milijuna RM. Od toga je potrošeno za upravne troškove 82 milijuna RM, za političko školovanje 18 milijuna RM, za stručno

Digitized by Google

školovanje 14 milijuna RM, za ciljeve »Snage putem radosti« 20 milijuna, a za potpore oko 100 milijuna RM (34% prihoda).

d) Značaj i značenje »Fronte rada«. — Kako »Fronta rada« okuplja sve radnike i namještenike i poslodavce obrtne privrede razvrstavši ih u posebne skupine prema gospodarskom značaju poduzeća, u kojem skupno djeluju, moglo bi se misliti, da je to neka korporativna staleška profesionalna organizacija, pa makar i različita od korporativne organizacije talijanskoga i austrijskoga tipa. Medjutim »Fronta rada« nije stvarno staleška korporativna organizacija, jer nema nijednoga od bitnih obilježja korporativne organizacije. Ona ne organizuje svoje članove na profesionalnoj osnovci, nego ih okuplja kao pojedince, a razvrstava po skupinama poduzeća prema njihovomu gospodarskomu značenju i funkciji. Njezini organi nemaju samouprave nego su dio političke organizacije pod upravom stranke i državne vlasti. Ona ne uredjuje radne odnose nego samo načelno o njima raspravlja. Prema tome »Fronta rada« nije staleška organizacija nego u »prvom redu sredstvo za ostvarenje nacionalno-socijalističkoga totalitarnoga mišljenja na socijalnom području«.[37]) Njezina je prava svrha, da na području cijeloga privrednoga i socijalnoga života, u koji ona prodire sa svojim organima od vrhovne instancije pa do najmanje stanice, širi ideologiju nacionalnoga socijalizma, te da od svih pripadnika toga područja učini dobre nacionalne socijaliste, koji će bezuslovno slušati njezine naloge. Ta golema organizacija — jedna od najvećih na svijetu — s velikim materijalnim sredstvima,[38]) s vanredno razvijenim organizacijskim aparatom, djelujući na teško ugroženom socijalnom području, nije drugo nego puko sredstvo stranke, da proširi i učvrsti svoju vlast i utjecaj na području privrede i socijalnoga života! — Nije li to »Umwertung der Werte«?

ZAKLJUČAK.

Pitamo se na koncu ovoga pregleda ideja i institucija nacionalnoga socijalizma: da li je nacionalni socijalizam dosadašnjim svojim naporima i djelatnošću uspio provesti reformu društva, kojom bi se ostvario novi društveni poredak, bitno bolji i pravedniji od dosadašnjega društvenog reda i gospodarskoga sistema?

Iz dosadašnjega smo izlaganja mogli vidjeti, da je nacionalni socijalizam donio korjenitu izmjenu duha i sistema društvene i gospodarske organizacije. Kod te izmjene se pokazuju pozitivni i negativni elementi i u idejnom pogledu i u praktično primjeni.

Kao pozitivni elementi u idejnom pogledu se ističu neke njegove opće misli o uredjenju društva. Od tih misli zauzima prvo mjesto misao, da su duhovna dobra važnija od materijalnih, čime je odredjen idealistički stav nacionalno-socijalističkog pokreta. Zatim se ističe misao, da su interesi zajednice preči od inte-

37) G. Albrecht, op. cit., str. 344

38) Ta sredstva dosižu visinu polovice državnoga proračuna naše države.

Digitized by Google

resa pojedinaca. Ta misao ima da stvori duh društvene solidarnosti, koji veže sve članove naroda u jednu nerazdvojenu cjelinu. U pogledu društvene i gospodarske organizacije dolazi do izražaja misao organske izgradnje društva prema funcijama, koje vrše pojedine gospodarske i društvene djelatnosti u cjelokupnom narodnom organizmu. Sve je ove ideje, koje se općenito smatraju konstruktivnima i kadrima, da služe osnovom boljemu društvenom poretku, preuzeo nacionalni socijalizam iz solidarističke i univerzalističke nauke, iako ih naziva »socijalističkima« (od kojega naziva zaziru i solidarizam i univerzalizam), te ih proglasio idejama vodiljama svojega pokreta. One čine jezgru njegova »svjetovnoga nazora«. No toj je jezgri dodao još jednu specifično svoju ideju, koja daje boju tome »svjetovnome nazoru«. To je ideja nacionalizma. Po njoj cilj svemu nastojanju oko reforme društva ima biti jačanje nacije. Pojedine se mjere na svim područjima društvenoga života drže dobrima, samo koliko doprinose snazi i dobrostanju cijeloga naroda. Narod se shvaća kao solidarna zajednica svih društvenih skupina, koje su za skupni život jednako potrebne i po tome jednako vrijedne.

Nacionalni socijalizam, razvijajući **djelatnost** pod vodstvom ovih ideja, pokazao je u praktičnoj primjeni mnoge pozitivne uspjehe. Svojim idealističkim poletom podigao je duh i vjeru u vlastitu snagu i vrijednost svojega naroda. Razvio je elan rada, koji je potreban za ostvarenje nove izgradnje društvenoga i gospodarskoga života. Svojim solidarizmom proveo je usredotočenje svih snaga, ujedinjenje i pojednostavljenje organizacijske strukture i otvorio mogućnost planskoga rada. Svojim nacionalizmom odredio je vrijedan cilj napora svih članova društvene zajednice, da svojim radom i požrtvovnošću služe snazi i dobrostanju narodne cjeline.

No pored ovih pozitivnih momenata sadržaje nacionalni socijalizam i cio niz **negativnih elemenata i u idejama i u praktičnoj primjeni.**

Razmotrimo sumarno idejna shvaćanja!

Njegova ekstremistička koncepcija nacionalizma dovela ga je na put imperijalizma, koji mora prouzrokovati poremećenje medjunarodnih i općih društvenih odnosa, a ti utječu opet na stanje društvenih odnosa u svakoj pojedinoj zemlji, kako nam to svjedoči primjer svjetskoga rata i stanje iza njega. Rasizam pak, na kojem osniva svoju ideju nacionalizma, ne samo što nije u cijelosti naučno osnovan, i što odvodi idealistički smjer nacionalnoga socijalizma na put biološkoga materijalizma, nego u praktičnoj primjeni stvari i poremećenja u unutrašnjem društvenom poretku, sadržaje mnoge nepravde individualne (sterilizacija) i socijalne (nordiziranje), a u pogledu vanjskih odnosa vodi i opet k imperijalizmu, koji pretstavlja medjunarodnu nepravdu. Kraj tolikih tendencija počinjanja nepravda individualnoga ,socijalnoga i internacionalnoga značaja, koje proizlaze iz nacionalno-socijalističkoga shvaćanja ekstremnoga nacionalizma na rasističkoj osnovci, ne zvuči dosta uvjerljivo i iskreno zahtjev »socijalne pravednosti« kao osnovno načelo socijalnoga poretka u »socijalističkom« duhu. Pravednost je jedna bez obzira, na kojem se području ima pri-

Digitized by Google

mjenjivati, da li na pojedinca ili na društvene skupine unutar jednoga naroda ili na više naroda. Ako se tko ogrješuje o pravednost na jednom području, znači, ili da mu pojam pravednosti nije jasan ili da svijesno vrijedja zahtjeve pravednosti. U jednom i u drugom slučaju ne može se očekivati od njega uzorna primjena pravednosti na drugim područjima. Slika »pravednih odnosa« u društvu, organizovanom prema načelima nacionalno-socijalističkoga »socijalizma« svakako je dosta nejasna i neodredjena, a njezini sastavni dijelovi nepotpuni.

U pogledu organizatornih načela nailazimo na simplicistički unitarizam, koji stoji u protuslovlju s nacionalno-socijalističkim načelom »organske« izgradnje društva, te koji koči prirodan razvoj svih društvenih organa. Još kobniji je neumoljivi nacionalno-socijalistički totalitarizam, koji umrtvljuje inicijativu i slobodan razvoj pojedinaca i manjih društvenih skupina. Načelo autoritarnoga vodstva dobrim dijelom je krivo primijenjeno na politički život, gdje dovodi do diktature i samovolje, a pogotovo je krivo primijenjeno na gospodarski i društveni život, koji nužno traži samoupravu interesenata, koji svoje potrebe najbolje sami poznaju. Primjenjujući načelo primata politike u odnosu društvenih čimbenika nacionalni socijalizam stavlja sav društveni, gospodarski i kulturni život u službu političke stranke za učvršćenje njezine vlasti, namjesto obratnoga odnosa. Postupajući prema partijskomu gledištu isključuje u prvom redu iz vodstvenoga položaja, a onda uopće iz gospodarskoga, društvenoga i kulturnoga života, sve ljude, koji nisu odani ili poćudni stranci, te na taj način lišava društvo mnogih vrijednih i sposobnih ljudi, a prema pojedincima počinja nepravdu. Režim osnovan na ovim načelima je ekskluzivan, netolerantan, pristran i nepravedan. Režim opterećen ovim manama u pogledu ideja vodilja i organizatornih načela ne će biti dovoljno sposoban, da ostvari cilj (bar ne u cijelosti), koji si je odredio: složnu narodnu zajednicu organski povezanu na osnovci socijalne pravednosti.

U praktičnoj primjeni je nacionalni socijalizam pokazao mnogo mana i nedostataka, koje slabe osnov njegove zgrade novoga društvenoga uredjenja. U svim njegovim postupcima i djelatnostima suviše se očituje relativnost njegovih mjera i oportunizam, koji pokolebljuje povjerenje u načelni stav i idejnu orijentaciju nacionalnoga socijalizma. Naročito se ta neodlučnost i relativnost mjera očitovala u ostvarenju staleške organizacije. Nacionalni socijalizam ni danas kraj provedene goleme organizacije obrtne privrede u ekonomskom i socijalnom pravcu ne zna, kakav bi značaj dao toj organizaciji, staleški ili kakav drugi. U najvažnijem problemu sadašnjice u odnosu rada i kapitala, nacionalni socijalizam stoji u nedoumici. Ali ne može ostati nezapaženo, da su interesi socijalno slabijih nedostatno zaštićeni. Težak dojam stvara onaj pritisak na ličnu slobodu i naročito na slobodu misli, koji daje najznačajnije obilježje nacionalno-socijalističkom autoritarnom režimu. Vještačka propaganda nacionalno-socijalističkih ideja i »svjetovnoga nazora« s prisilnim utuvljivanjem tih ideja ne može kod mnogih stvoriti

Digitized by Google

intimno uvjerenje o vrijednosti tih ideja i iskreno zalaganje za njihovo ostvarenje. Vanjska slika toga »uvjerenja«, koje se očituje u nepreglednim nizovima »odgojenih pobornika« nacionalnoga socijalizma u različitim udruženjima i odredima, koji marširaju i defiliraju ili nepomično stoje i slušaju i urnebesno kliču, gubi svoju uvjerljivost o potpunoj zauzetosti tih »pobornika« za režim, kad on ima toliko nedostataka i mana. No zato se osjeća mnogo veći respekt prema vodstvenomu aparatu, koji pokreće tu sceneriju. On krije u sebi psihološku i organizacionu tajnu, koja ga je učinila tako jakim i neoborivim, slično kao i boljševički režim u Rusiji, usprkos svih mana i nedostataka u sistemu društvenoga poretka i dvojbenih uspjeha u ostvarenju socijalne pravednosti.

Nacionalni socijalizam hoće ostvariti b e s k l a s n o d r u š t v o. To isto hoće polučiti kao svoj krajnji cilj i komunizam. Samo komunizam hoće da »likvidira« sve druge klase osim radničke, tako da radnici budu jedini elementi društvene zajednice, koja će biti homogena i egalitarna. Nacionalni socijalizam pak hoće okupiti »sve one koji stvaraju« u jednu zajednicu, organski povezanu, s hierarhijom vlasti, ali duhovno slitu u jednu cjelinu, da se u njoj ne će javljati suprotnosti i sukobi nego samo nastojanje, da svi bez razlike položaja u gospodarskoj funkciji i imovnoga stanja »služe narodu«. Komunizam hoće polučiti svoj cilj silom — diktaturom proletarijata, a nacionalni socijalizam odgajanjem, prožimanjem svih članova naroda nacionalno-socijalističkom ideologijom o nacionalnom i socijalnom jedinstvu. Kod toga pušta s vida r e a l n e č i m b e n i k e u društvenom životu — i n t e r e s e! Nacionalni socijalizam olako rešava taj problem. On se odaje iluziji (ako samo to!), da će poduzetnik, prožet nacionalno-socijalističkom ideologijom, sam od sebe nastupati prema radnicima uvijek pravično i raditi nesebično za njihovo dobrostanje. Zato je, negirajući klasni sastav društva, zabranio sve pojave klasne borbe (štrajk i isključenje), ali i sva sredstva mirnoga uredjenja radnih odnosa na klasnoj osnovci (kolektivne ugovore). Društvena cjelina poduzeća, kojoj je glava poduzetnik ne treba medjusobnih pregovora, jer će se valjani poduzetnik kao »povjerenik naroda« sam očinski brinuti za svoje sljedbenike, koji su mu od naroda povjereni, da radi s njima zajedno na korist narodne cjeline. Nije li pred stotinu godina iznio francuski sociolog Frederic Le Play sličnu paternalističku ideologiju o »zajednici poduzeća«, osnovanoj na načelu »reda i autoriteta« pod vodstvom poduzetnika kao oca te radne zajednice? Le Play je razvijao kroz više od 50 godina veliku djelatnost za ostvarenje toga cilja, a posljedak? — Nekoliko »dobrih poslodavaca« (bons patrons) na sjeveru Francuske je uvelo u svoja poduzeća porodične dodatke i ekonomate! Što to znači? — Znači, da se r j e š e n j e p i t a n j a o d n o s a r a d a i k a p i t a l a n e m o ž e p r e p u s t i t i s u b j e k t i v n i m d i s p o z i c i j a m a, na koje bi se djelovalo samo idejnim uvjeravanjima i moralnim poticajima, nego da t r e b a i o b j e k t i v n o i z m i j e n i t i d r u š t v e n e o d n o s e. Fašizam je u tom pogledu mnogo realniji. On je spoznao značenje interesa i sklonosti ljudi, da u prvom redu idu za svojim ličnim interesom. Fašizam nije taj lični interes postavio za načelo gospodarske i društvene

Digitized by Google

djelatnosti kao liberalizam, ali ga je priznao kao faktični elemenat ljudske naravi. Zato je idući za ostvarenjem društvene solidarnosti i društvenoga mira i sklada zadržao one institucije, pomoću kojih su se sukobi u interesima mogli rješavati mirnim putem, a to su sindikati poslodavaca i posloprimaca, koji sklapaju kolektivne ugovore. No fašizam nije zašao ipak do korijena same stvari — do stvaranja objektivnih preduslova za društveni sklad. Još manje je to učinio nacionalni socijalizam. On se podaje iluziji, da se ljudi odgajanjem mogu odvrnuti od težnje, da idu za svojim ličnim interesima; da se formalnom izjavom o nepriznanju klasnoga sastava društva može izmijeniti društvena konstitucija; da se formalnom zabranom klasne borbe mogu ukloniti klasne suprotnosti, a da se kod toga ne dirne u pitanje uzroka klasne podvojenosti i klasnih sukoba.

Nacionalni socijalizam nije do sada proveo nikakove zamašne socijalne reforme u odnosu izmedju rada i kapitala. Njegove reforme u pogledu poboljšanja socijalnoga položaja radnika su nedostatne. U pogledu ekonomskoga položaja one su upravo nepovoljne (ugovor o radu), izuzev mjere o smanjenju nezaposlenosti. Što više, ne vidi se, da bi nacionalni socijalizam u dogledno vrijeme imao u programu provodjenje kakove značajnije reforme, kojom bi se poboljšao socijalni i ekonomski položaj radnika, a nema ni takovih organa ili institucija, koje bi same od sebe mogle dati kakovu inicijativu u tome pravcu (kao što fašizam ima sindikate i korporacije). Tako fraze o »vodstvu« i »sljedbenicima« u radnom odnosu i »službi narodnoj cjelini« ostaju isprazne formule, koje ne mogu dati sadržaja društvenomu životu.

Iako je nacionalni socijalizam donio korjenitu izmjenu duha i sistema socijalne i ekonomske organizacije, ipak nije doveo do potpunoga preobražaja društvene konstitucije. Započeo je sa staleškom organizacijom, ali ju je proveo samo djelomično na nekim područjima, kod poljoprivrede i zanata, a i tu nedostatno i nepotpuno. Ta staleška organizacija, koliko je provedena, ne odgovara ni načelima, koja ističe nacionalni socijalizam (organska izgradnja), a pogotovo se razlikuje od opće profesionalno-korporativne koncepcije, jer nema samouprave, što je bitni elemenat staleške organizacije. Za najodlučniju gospodarsku skupinu, obrtnu privredu, donio je privremene mjere, koje imadu više mehanički nego organski značaj, a koje izričito otklanjaju stalešku organizaciju. Za najvažniju društvenu skupinu, radnike, ne može se odlučiti, kako da konačno uredi njihovu socijalnu organizaciju. Oblik apsolutističke organizacije »zajednice poduzeća« pod autokracijom vodje-poduzetnika znači pogoršanje za nekoliko stepeni prijašnjega stanja, koje je proizlazilo iz individualističkoga liberalnoga režima, a postavljanje državne vlasti kao najodlučnijega regulatora socijalnih odnosa u pravcu socijalne pravednosti, ne prikazuje neko približavanje »korporativnomu« sistemu nego u najbolju ruku sistemu državnoga socijalizma. Tako nacionalni socijalizam sa svojom socijalnom organizacijom stoji po sredini izmedju stanja individualističkoga liberalnoga

Digitized by Google

sistema s jedne strane i korporacijskoga staleškoga s druge strane te se približava sistemu državnoga socijalizma autoritarnoga tipa.[39])

Iz čitava toga zamaha razgradjivanja dosadašnje društvene organizacije i izgradjivanja nove organizacije za sada proizlazi kao glavno obilježje nacionalno-socijalističke djelatnosti: podvrgavanje svih duševnih, društvenih, gospodarskih, političkih i kulturnih sila i elemenata pod isključivu totalitarnu vlast jedne stranke, koja vlada državom, a koja želi, da prožme cio njemački narod jednim svjetovnim nazorom, osnovanim na mitu krvi i rase, da bi učinila taj narod kao cjelinu velikim i jakim i osposobila ga za vodstvo svijeta.

Medjutim u ostvarenju tih težnja nacionalni socijalizam je izgradio samo svoj novi politički državni sistem, koji je doduše sada čvrst, ali pun rizika za budućnost radi svoje ekskluzivnosti i netolerantnosti. U uredjenju gospodarskoga stanja i socijalnih odnosa sve je još u stadiju iskušavanja, pa je kraj svojega krzmanja i kolebanja, pored mnogih mana i nedostataka već provedene organizacije, još daleko, da izgradi novi socijalni sistem, koji bi ostvario u cijelosti novi društveni poredak, bitno bolji i pravedniji, nego što je sadašnji. Nacionalni socijalizam je još uvijek pokret u vrijenju, koji izbacuje dobre i loše ideje, sretne i neuspjele oblike, idealne težnje i brutalne postupke; pokret jasno odredjenoga cilja, a neodredjenih puteva, pokret idejno dogmatički, a praktično oportunistički, no iznad svega pokret vodjen željeznom rukom i neslomivom voljom svojega Vodje. U njem se može naći mnoga pouka, pozitivna ili negativna, za društveni život i za prosudjivanje društvenih sila. Nacionalni socijalizam je pokret, koji je ustalasao život njemačkoga naroda, zaodjeo ga u nove oblike, nemilosrdno uništujući sve elemente, koji se nisu s njim sljubili, postavio mu nove ciljeve i odredio nove puteve. Kuda će ti putevi dovesti, pokazat će budućnost. Može se očekivati prema do sada pokazanomu vitalitetu toga pokreta, da će se taj pokret, prošavši različite faze iskušavanja staložiti i srediti, pa da će se iz obilja njegovih ideja, shvaćanja, oblika i nastojanja, u kojima se očituje njegov dinamizam, razviti poseban sistem socijalne doktrine i socijalne organizacije. No on će morati najprije — kako se to iz izložene kritike može zaključiti — izmijeniti mnogu os u svojoj ideologiji i osnovku u svojoj organizaciji, da bi mogao s obiljem svojih energija ostvariti novi bolji društveni poredak i u tome poslužiti uzorom i drugome svijetu.

---

39) Isp. nauku A. Wagnera!

Digitized by Google

Dioba privatnih šuma

Napisao P e r u š i ć A n d r i j a, inspektor Ministarstva šuma i rudnika u Beogradu.

Proizvodnja drveta, glavnoga šumskoga ploda, je spora, jer traje kroz desetljeća. Maksimum i optimum proizvodnje te sirovine, potrebne čovjeku za njegovo gospodarstvo, može se postići samo na stanovitoj vrsti, veličini i obliku zemljišta. Na tu proizvodnju čovjek utiče tim, što nastoji, da na takovom zemljištu postojeću drvnu masu razne starosti odnosno debljine stabala formira u takav drvni kapital, koji može trajno da daje stanoviti najveći periodički ili godišnji prihod, a koji približno odgovara prirastu toga kapitala ili prosječnomu godišnjemu proizvodnomu kapacitetu zemljišta. To je stručno nazvana trajnost ili kontinuitet šumskoga gospodarstva. Ali osim toga prvotnoga zadatka šume, ona je po svojoj fiziološko-biološkoj izgradnji ujedno i objekt, koji vrši izvjesnu zaštitnu funkciju u pogledu hidrološkom, mehaničkom, a utiče donekle i na klimatske i zdravstvene prilike stanovitoga kraja. To znači, da šume imaju osim ekonomskoga i naročitu izvan ekonomsku važnost za čovjeka, odnosno njegovu okolinu i njegova ostala materijalna, pa i duhovna dobra.

Šuma je bila i ostat će ipak u prvom redu objekat za podmirivanje potreba ljudi na drvu i ostalim šumskim proizvodima. Za postignuće toga osnovnoga cilja — proizvodnje sirovine — potrebni su naravni i ekonomski uslovi.

Osnovna je dakle zadaća naše šumarske politike, da bez štete za ostale kulture zemljišta svaki naseljeni kraj ima toliko šuma, koliko je potrebno za pokriće potreba toga kraja kao i čitave zajednice šumskim proizvodima, odnosno da se proizvodi, koliko država treba, da ne bi zavisila od inostranstva. Prema tomu, pošto naša država u znatnoj mjeri izvozi šumske proizvode u inostranstvo, nosioci naše šumske politike nastoje, da se što bolje i pravilnije uredi opskrba zemljoradnje, obrta, industrije i trgovine šumskim proizvodima.

Da se barem spomenuto sadanje stanje obezbijedi za duži otsjek vremena, zadatak je naše šumarske politike odnosno gospodarenja i postupka sa šumama, da se postojeće šume održe, proširuju na apsolutnom šumskom tlu i razumno iskorišćuju. U tom cilju služi se i šumarsko-gospodarska praksa istim onim sredstvima, kojima se služi i opća gospodarska praksa, a ta su sredstva u glavnom: izvodjenje potrebnih mjera po samoj državi, uredjenje šumsko-gospodarskih odnosa zakonskim prisilnim mjerama i nastojanje, da se primjena stanovitih mjera nametne volji vlasnika šume.

U našoj državi su te mjere propisane zakonom od 21. prosinca 1929. o šumama (= z. š.). U koliko ovaj zakon teži spomenutim ciljevima opće šumsko-privredne politike i koje mjere za to propisuje važeće šumsko zakonodavstvo, vidi se iz slijedećih osnovnih odredaba toga zakona: a) šumsko policijski propisi, b) šumsko privredni propisi, c) propisi o unapredjivanju šumarstva i kulture zemljišta.

Od šumsko policijskih propisa najvažniji su: zabrana krčenja šuma, obaveza pošumljivanja sječina, proglašenja izvjesnih šuma za-

Digitized by Google

štitnima, zaštita šuma od vjetra, kukaca, požara. — U izvršenju šumsko-privrednih propisa gospodari se šumama s obzirom na njihovu bitnost (supstanciju) tako, da to ne bude štetno ni po interese vlasnika šume ni po interese općenitosti. Koji su to opći interesi napomenuto je već naprijed, a kako da se oni zaštite, propisuju šumsko-privredne odredbe.

Gospodarenje šumama je slobodno, u koliko tu slobodu ne ograničuju propisi zakona o šumama, a ta se ograničenja ravnaju prema tomu, kakav je posjedovni oblik, tko je vlasnik šume, da li je to lice, koje mora sa svojom šumom strogo trajno gospodariti, ili je to privatno lice, čije šume nisu opterećene stvarnim pravima trećega lica. Prema tomu odredjuje se općenito, kako se ima gospodariti sa državnim šumama, sa šumama pod naročitim javnim nadzorom i sa šumama privatnika. Ta su ograničenja za šume državne i one pod naročitim javnim nadzorom (šume komunalne, crkvene) najveća, a najmanja za šume privatnih lica. Sa državnim se šumama ima gospodariti po načelu trajnosti, a sa šumima pod naročitim javnim nadzorom po načelu stroge trajnosti. Po §-u 56. z. š. spadaju pod osobiti javni nadzor i one privatne šume, koje su proglašene za zaštitne i koje su opterećene služnostima.

Vlasnici privatnih šuma su ograničeni u slobodnom raspolaganju šumama pored navedenih policijskih odredaba još i sa stanovitim odredbama šumsko-privredne prirode zato, da bi se i s tim posrednim putem postigao postavljeni cilj t. j. obezbjedjenje mjera šumsko-policijske prirode, naročito kada je u pitanju kakav javni interes.

Bez obzira na veličinu šumske površine sječa se u šumama ima vršiti tako, da se s njom ne onemogući pomladjivanje. Posjednici privatnih šuma iznad 300 ha šumske površine moraju sa svojim šumama gospodariti po privrednom planu.

Šumsko-politički zadaci i smjernice rada utvrdjene su odredbama o unapredjivanju šumarstva i kulture zemljišta. Medju prvima je privodjenje znatnih površina neobradjenog zemljišta, u prvom redu krševa i goleti, kulturi. Vlasnici svih šuma bez razlike su ograničeni u slobodnoj raspoložbi za slučaj, kada hoće da dijele svoju šumu na manje dijelove bilo iz kojih razloga i bilo u koju svrhu. Što je proizvodna šumska površina manja, to je manja mogućnost za vodjenje relativno-racionalnoga šumskoga gospodarstva. Diobom šumskih objekata, sposobnih za normalnu šumsku proizvodnju, u manje proizvodne objekte, prekida se šumsko-gospodarska cjelina, razgradjuje se, ako je formiran šumski kapital u dobnim razredima, uvećaju se troškovi gospodarenja, uprave i čuvanja. Za to zakon čuva cjelovitost šuma bez razlike vlasništva.

Općinske, seoske i plemenske šume ne mogu se dijeliti, jer bi se to protivilo njihovoj svrsi i prirodi, a s druge strane, parceliranje i dalje komadanje kolektivnih šuma i prelaz u individualno vlasništvo ima često za posljedicu neracionalno gospodarenje i konačno propast šume. Pitanje diobe ostalih komunalnih šuma uredjuju specijalni zakoni, od kojih neki dozvoljuju diobu na manja privredna tijela, a nekoji i u individualno vlasništvo izuzetno, kad se radi o parcelaciji šumskoga zemljišta, da se udovolji neotklonivoj životnoj potrebi korisnika šuma

Digitized by Google

na poljoprivrednom zemljištu. Privatna lica mogu dijeliti svoje šume ali dozvolom vlasti.

U našoj državi od ukupne šumske površine približno oko 7,500.000 hektara ili 31.5% od čitave površine ima privatnoga šumskoga posjeda 2,265.626 ha, ili 30.2% od čitave šumske površine, ili 9.4% od ukupne površine naše države.

§ 106. st. 3. našega zakona od 21. prosinca 1929. o šumama propisuje:

»Šume i šumska zemljišta privatnih lica mogu se dijeliti samo dozvolom vlasti. Tu dozvolu daje za šume do 500 ha ban, a za veće površine ministar šuma i rudnika. Dozvola se ne će uskratiti, ako ne postoje opravdani razlozi, zbog kojih bi u slučaju diobe došla u opasnost trajnost šumskog gospodarstva«; a § 149.:

»Koji bez dozvole nadležne vlasti vrši diobu šuma i šumskoga zemljišta, kaznit će se novčanom kaznom od 500 do 5.000 D., a sam akt diobe ima se poništiti i dovesti u predjašnje stanje, u koliko se time ne vrijedjaju stečena prava trećih lica.«

Kako je uredjeno pitanje diobe u drugim nekim zemljama, u kojima nema dovoljno šuma, dakle koje uvažaju, i gdje državna šumska politika treba strogo da pazi na očuvanje postojećih šuma odnosno nastoji da proširi obujam svojih šuma?

U Francuskoj[1]) se dioba šuma vrši kao i dioba ostalih nekretnina (najčešće povodom nasljedstva). U Njemačkoj[2]) u nekim se krajevima slobodno dijele privatne šume, a u nekim je dioba ograničena. U potonjem se slučaju nastoji, da se komadanje maloga privatnoga šumskoga posjeda ograniči zbog nemogućnosti vodjenja valjanoga šumskoga gospodarstva, i to tamo, gdje nasljedno pravo daje dovoljnu zaštitu protiv prevelikoga komadanja maloga privatnoga šumskoga posjeda (N. pr. jedan šum. objekat od 200 ha razdijeljen u parcele duge 2000 metara a po 1.5 met. široke). Ograničavanje stvarno ne otežava diobu: 1. ako su ispunjeni zakonski uslovi; 2. ako je zemljište trajno bolje upotrebljivo z avišu kulturu; 3. ako kompleks nije podesan za pravilno šumsko gospodarstvo; 4. ako su kompleksi, koji se dijele (cijepaju) podesni za šumsko gospodarstvo; 5. ako nisu u pitanju javni interesi. (N. pr. u pokrajini Schwarzburg-Sonderhausen dozvoljuje se dioba, ako se diobi ne protive zemaljsko-kulturni interesi, a u pokrajini Schwarzburg-Rudolfstadt, ako se tomu ne protive opći interesi, ili u Waldecku, kada se na novim manjim parcelama ne će moći stručno šumarski gospodariti).

U onim bivšim pokrajinama Njemačke, gdje je za diobu potrebna dozvola vlasti, treba prethodno stručno utvrditi, da li će se na novo nastalim šumskim površinama moći voditi pravilno ili valjano šumsko gospodarstvo ili stručno šumarski gospodariti (Waldeck). Kako je u Njemačkoj većina velikih privatnih šuma fideikomisno dobro, bilo je u

---

[1]) Charles Guyot: Cours de droit forestier, Paris 1909—1910, Tome II, str. 811.

[2]) H. Weber: Handbuch der Forstwissenschaft, Tübingen 1927. str. 397—401; Forstwirtschafts-politik, 1926. str. 235 i slijed.; Dr. M. Endres: Forstpolitik, II Auflage, Berlin 1922, str. 327.

Digitized by Google

nekim krajevima propisano potrajno šumsko gospodarenje u privatnim šumama, dok je u drugim bilo slobodno, kao što je kod nas. Zato je u nekim pokrajinama Njemačke dioba uslovljena stručnim nalazom, da će se po izvršenoj diobi moći na novo nastalim šumskim parcelama »pravilno, valjano stručno gospodariti«. Tako se gospodariti može samo na odredjenoj proizvodnoj površini. Kolika je donja granica te površine, potrebne za proizvodnju drveta, posve je relativno, jer zavisi o raznim okolnostima.

Po §-u 21. austrij. zakona od 3. prosinca 1852. o šumama, koji je prije važio za neke naše krajeve, »za diobu (ostalih) privatnih šuma odlučni su zakoni o komasaciji i arondaciji zemljišta«. Zakon od 22. lipnja 1902. o komasaciji predvidja mogućnost dijeljenja i šuma iz §-a 56. sadanjega zakona o šumama — dakle šuma, koje stoje pod naročitim javnim nadzorom. Zakon od 23. ožujka 1904. o šumama za bivšu kraljevinu Srbiju i raspis od 15. travnja 1904. br. 2.404 o šumama za bivšu kraljevinu Crnu Goru ne uredjuju pitanje diobe privatnih šuma. Spomenuto zakonodavstvo nije dakle jednoličnо i odredjeno, ali je u poredjenju sa našim zakonodavstvom mnogo liberalnije.

Da razmotrimo izbliže navedene odredbe našega zakona o šumama sa stvarno-pravnoga, odnosno sa šumsko-gospodarskoga gledišta.

Odredba §-a 106. z. š. suviše je općenita, jer pobliže ne odredjuje, na koja se privatna lica odnosi; — odnosi se dakle na sva fizička i juristička lica, koja su vlasnici ili posjednici privatnih šuma. Ta odredba ne razlikuje šume po njihovom značaju (zaštitne, na apsolutnom šumskom tlu...) odnosno šume slobodne ili šume privatne iz §-a 56. zak. o šumama; ona ne odredjuje ni gornju ni donju granicu šumske površine, za koju je potrebna dozvola diobe. Po zvaničnom tumaču §-a 106. z. š.[3]) »zakonodavac je imao tu pred očima u prvom redu parcelaciju velikih šumskih posjeda.« Zvanični tumač dalje ništa ne objašnjava, što je zakonodavac imao pred očima poslije toga. Po mojem je mišljenju tumačitelj u to vrijeme stajao pod uticajem predstojeće likvidacije agrarne reforme (1931.), koja se odnosila i na velike privatne šumske posjede, što nije bilo potrebno, jer je u zemljišnim knjigama postojala zaporka o zabrani opterećenja i otudjenja velikih privatnih šum. posjeda, koja se po likvidaciji agrarne reforme briše. Dakle, i po zvaničnom tumaču izlazi, da za sve privatne šume bez obzira na veličinu površine treba tražiti dozvolu za diobu.

Odredba § 106. z. š. ne razlikuje šumski posjed u jednom kompleksu od šume, koje se sastoje iz više prostorno odijeljenih objekata, niti razlikuje diobu jednoga posjeda na cijele katastarske čestice od diobe jedne katastarske čestice na više dijelova.

Zakonski izraz »trajnost« šumskoga gospodarstva je istovjetan sa stručnim izrazom »potrajnost šumskoga gospodarstva« uopće ili specijalno sa stručnim izrazom »produkciona potrajnost« kod slobodnih privatnih šuma (dakle ne onih privatnih šuma iz § 56. z. š.) i sa prihod-

---

3) Zakon o šumama, izdanje Ministarstva šuma i rudnika, Beograd, knj. I. 1930.

Digitized by Google

nom potrajnošću kod neslobodnih privatnih šuma (onih iz § 56. z. š.). Da to objasnim. Naše šumsko gospodarstvo ima za krajnji cilj taj, da se šumama kao privrednim objektom razumno gospodari. Racionalno gospodarenje znači gospodariti po nekoj smišljenoj po šumarskim stručnjacima izradjenoj ili danoj osnovi ili po stručnim upustvima. U tom pogledu naš zakon o šumama razlikuje šume i po posjedovnom obliku i po općem šumskom značaju. Zakon propisuje racionalno gospodarenje šumama:

a) kojima se mora trajno gospodariti ili strogo trajno gospodariti, dakle po načelu periodičke ili godišnje prihodne potrajnosti ili čak godišnje potrajnosti u jednakim godišnjim prihodima (u materijalu odnosno novcu);

b) sa kojima se ne mora gospodariti po tom načelu nego po načelu proizvodne potrajnosti odnosno racionalno gospodariti a to su privatne šume, koje ne spadaju pod udar § 56. zak. o š.

Za šume pod a) obvezatno je gospodarenje po privrednom planu, a za šume pod b) obvezatno je gospodarenje po planu samo onih posjednika šuma, čije su šume veće od 300 ha (izuzetno, po specijalnoj odredbi, i na kršu za šume ispod 300 ha. Privredni plan za te šume iznad 300 ha pretstavlja stručni šumarski instrumenat, koji osigurava vlasniku šume najveći prihod tla, odnosno najveći šumski prihod već prema konkretno izgradjenom drvnom kapitalu.

Kako posjednik privatne šume sa površinom ispod 300 ha nije obavezan, da sa svojom šumom gospodari po odobrenom privrednom planu, dakle nije obavezan po sili zakona, da stručno šumarski t. j. racionalno gospodari svojom šumom, već mu zakoni o šumama zabranjuje krčenje i pustošenje šume odnosno zabranjuje mu takav postupak šumom, kojim se onemogućuje trajnost (kontinuitet) šumske proizvodnje ili uzgoj šume. Iz toga izlazi, da za takovo lice važi obaveza gospodarenja po načelu proizvodne potrajnosti u najužem smislu riječi, jer mora svaku sječinu (makar bila nezrela sastojina) u zakonom odredjenom roku pošumiti; mora dakle neprestano proizvoditi drvo. Prema tomu ne može se u ovom slučaju tražiti trajnost šumskoga gospodarstva, jer bi traženje te trajnosti u krajnjoj dosljednosti značilo imati u vidu neki javni privredni interes, t. j. zbog zaštite toga interesa još veće ograničavanje privatnoga vlasništva, nego je to zakonom propisano.

Zvanični tumač § 106. z. š. naglašuje, da se odredbom o ograničavanju diobe ne odustaje od načela slobodnog raspolaganja sa privatnom svojinom, pa se dozvola za diobu ne će uskratiti, kada nadležne upravne vlasti imaju razloga, da vjeruju, da se šuma ne će uništiti t. j. da ne će doći u opasnost »trajnost šumske proizvodnje«. Ovdje su pomiješani pojmovi »trajnost šumskog gospodarstva« i »trajnost šumske proizvodnje«.

Iako je ovakovo tumačenje i suviše široko, ipak ni ono ne isključuje potrebu, da prilikom uskraćivanja dozvole za diobu treba imati u vidu šume: iznad i ispod 300 ha. Kod diobe šuma *iznad* 300 ha treba imati u vidu trajnost šumskog gospodarstva u smislu važećega privrednog plana, gdje takav postoji, a gdje ne postoji, može to

Digitized by Google

prema konkretnom stanju šume da ocijeni stručno šumarsko lice. Šumarski stručnjak može na osnovu stručnog nalaza dati svoje stručno mišljenje, da je za podržavanje trajnoga šumskoga gospodarenja potrebna izvjesna površina, na kojoj se može izgraditi takav kapital u drvnoj masi, koji može godišnje ili periodički odbacivati onoliku drvnu masu po količini i kakvoći, koja najbolje odgovara konkretnim odnosima; ili drugim riječima, da se stanovita šuma ne može dijeliti iz šumsko-gospodarskih razloga, koje treba pobliže obrazložiti. Kod šuma pak i s p o d 300 ha treba kod primjene postojećega propisa utvrditi, kraj kakove diobe ili smanjenja šumske površine može doći u pitanje »trajnost šumskoga gospodarstva«. Iz rečenoga može se izvesti zaključak, da se takovo pitanje u konkretnom slučaju ne može postaviti, jer se ne radi o trajnosti šumskoga gospodarstva nego o šumsko-proizvodnoj potrajnosti. Prema tomu takova se šuma može dijeliti i na male dijelove, jer se i na površini od pol kat. jutra može proizvoditi drvo. Pojam »šuma«, odnosno »šumsko zemljište« nije zakonom opredijeljen, već ta dva pojma po zakonu o šumama izlaze iz svojstva biljne zajednice na stanovitom zemljištu odnosno iz svojstva samoga zemljišta.

Prema tomu za šume ispod 300 ha šumarski stručnjak dolazi u težak položaj, da već danas dade stručno mišljenje o tom, da li postoje ili ne postoje opravdani razlozi, zbog kojih bi u slučaju diobe mogla doći u opasnost proizvodna potrajnost ili kontinuitet šumske proizvodnje. Ako ta opasnost zaista u budućnosti nastupi, tu su propisi §§ 6., 11., 12. i ostali z. š. (zabrana krčenja i pustošenja šuma, dužnost pošumljavanja).

Sa onim privatnim šumama, s kojima vlasnik šume mora strogo potrajno gospodariti (privatne šume iz § 56. zak. o š.), će se postupati analogno postupku sa slobodnim privatnim šumama iznad 300 ha površine, imajući u vidu prihodnu potrajnost u gospodarstvu.

Kako je s javnim interesom? Upravna vlast mora, po svojoj dužnosti, u svakoj svojoj radnji, kojom uredjuje izvjestan odnos izmedju zajednice (države) i pojedinca, da se obazira i na javni interes. Po članu 23. ustava od 3. rujna 1931. »država ima u interesu cjeline, a na osnovu zakona, pravo i dužnost, da posreduje u privrednim odnosima gradjana, u duhu pravde i otklanjanja društvenih suprotnosti.«

Po § 65. st. 2. zakona od 19. lipnja 1929. o unutrašnjoj upravi sa kasnijim izmjenama i dopunama cilj je uprave načelo: »da služi razvijanju i podizanju duhovne i materijalne kulture zemlje.« Po §-u 12. zakona o nazivu i podjeli kraljevine na upravna područja »ban se stara za ekonomski i kulturni razvitak u svojem području.«

U §-u 7. st. 3. zakona od 21. prosinca 1929. o šumama nabrajaju se neki slučajevi javnoga interesa, »kao što je interes opće privrede, javne bezbjednosti, obrane otačbine ili zaštite klimatskih i zdravstvenih interesa i ekonomskih potreba nekoga kraja«.

Ni zakon o općem upravnom postupku od 9. studenoga 1930. ne nabraja, koji su sve interesi javni, niti daje definiciju ni pojam takvoga interesa. Taj ih zakon spominje na više mjesta (§§ 42. st. 2., 70, t. 2. st. 2., 75. st. 2., 119. st. 2., 128. st. 2., 136 st. 3. i t. d.). Ima ih dakle mnogo, a koje vrsti privrednih odnosa gradjana imaju da se svedu

Digitized by Google

pod pojam javnih interesa, odlučuje u svakom konkretnom slučaju vlast prema prilikama i u duhu zakona, koji uredjuje odnosnu upravno-privrednu materiju.

Pitanje je konkretno ovo: Da li kakav interes privatnoga lica, koje ili mora (u slučaju nasljedstva, diobe suvlasništva) ili hoće da dijeli svoj šumski posjed, dolazi u sukob sa interesom zajednice ili interesom skupnosti, ukratko sa javnim interesom dotičnoga kraja, općine, banovine ili i države? U konkretnom slučaju može doći u pitanje interes opće privrede i ekonomske potrebe kraja, u kojem se nalazi šuma, jer je za obranu zemlje, javnu sigurnost, klimatske i higijenske uslove posve svejedno, nalazi li se šuma kao nekretno dobro u vlasništvu jednoga ili više lica i bilo koje vrsti lica. Interes opće privrede odnosno interes opće šumske ili državne privrede, koja se sastoji samo u naravnoj proizvodnji sirovine-drva, jest u tom, da se utvrdi, da li proizvodnja drva u svim šumama u državi dostaje za trajno pokriće potreba države na šumskim proizvodima ili ta proizvodnja ne dostaje tako, da se potrebno drvo mora uvažati iz inostranstva, te je prema tomu zbog zaštite javnog interesa potrebno, da se i privatno lice ograniči u gospodarenju i korišćenju svojom šumom tako, da se i u privatnim šumama gospodari potrajno i na odredjeni stručan i što racionalniji način, kako bi se i općim potrebama državljana na drvu moglo trajno udovoljavati. Postoji li kod nas potreba takovoga ograničenja privatnika u njegovom imovinskom pravu? Ne, jer po službenim statističkim publikacijama ne samo što možemo pokriti sve potrebe vlastite zemlje, već znatne količine izvozimo iz zemlje.

Kako je sa drugim javnim interesom, ekonomskom potrebom odnosnoga kraja, u kojem se šuma nalazi? Smatram, da se ta potreba odnosi na drvo. Pita se, jesu li poljoprivreda (seljaštvo), obrt i industrija u podmirenju svojih potreba na drvu upućeni sasvim ili djelomično na konkretnu šumu (koja se dijeli) tako, da bi za slučaj diobe šumskoga posjeda na manje šumske posjede mogli doći u pitanje njihovi trajni ekonomski interesi? Ako su upućeni, tada je vlast već ranije barem pokušala propisati za takav još nerazdijeljeni posjed naročite gospodarske mjere (potrajno gospodarenje) zbog zaštite toga javnog ekonomskog interesa, a budućim vlasnicima može to isto pokušati propisati. Taj javni interes okolice može biti istovjetan sa interesom novih posjednika šume, jer mu taj interes osigurava stalni godišnji prihod. Vlast čini stepene toga interesa prema postotku šumovitosti kraja, konkretnom stanju šuma (ne samo one šume, koja se dijeli), mjesnim potrebama na drvu i prema tomu zahvaća i ograničuje jače ili slabije slobodnu raspoložbu sa privatnim šumama.

Potrebno je reći, da upravo taj javni interes, ekonomska potreba kraja, dakle mjesni ekonomski interes, nije dovoljno ispitan u šumarskoj upravnoj praksi. Zato sam upotrebio riječ vlast može pokušati, da propiše naročite gospodarske mjere. Vlasti, koje cijene uvažavanje toga interesa po slobodnom nahodjenju, kao da smatraju suviše velikim zahvaćanjem u prava privatnika, kada bi mu propisale ograničeno, strogo potrajno, gospodarenje zbog podmirenja ekonomske potrebe okolice. Propisa o tom nema, niti su traženi, ni doneseni. Moje je miš-

Digitized by Google

ljenje, da bi ih trebalo u prikazanom pravcu donijeti u vezi izmjene § 74. z. š., koji propisuje gospodarenje po privrednom planu. Za sad ne može vlast uskratiti dozvolu za diobu šume zbog potrebe zaštite javnoga interesa, koji se sastoji u tom, da bi po izvršenoj diobi moglo doći u pitanje podmirenje mjesne ekonomske potrebe na drvu. To zakon ni po riječima ni po smislu ne traži, već bez obzira na javne interese traži samo održanje trajnosti šumskoga gospodarstva, a o tom je već pobliže govoreno.

Što vidimo iz odredbe §-a 149. z. š.? Svatko, koji dijeli svoju šumu i šumsko zemljište, biva kažnjen, a osim toga će se sam akt diobe poništiti i izvršiti povratak u predjašnje stanje u slučaju, ako se s tim vraćanjem ne će povrijediti prava trećih lica. Iz zvaničnoga tumača toga §-a z. š. izlazi, da dioba na osnovu gradjanskoga zakonika ne spada ovamo i da prema tome ne spada ovamo dioba u slučaju nasljedja ili u slučaju dijeljenja suvlasničkih šuma. Ne može biti kažnjeno lice, koje je oporučno podijelilo svoju šumu na svoje nasljednike ili lica, koja su razvrgla svoje suvlasništvo. Dakle, kad nema kazne nema ni protuzakonitoga ili nedopuštenoga djela. Ne može se prema tomu dozvola za diobu imovine uskratiti zbog težnje vlasti, da se sačuva cjelovitost šumskoga posjeda u gospodarskom i upravnom pogledu. Vlast ne može i ne smije siliti nove posjednike na zajedničko gospodarenje, upravljanje i čuvanje razdijeljene šume.

Zadružno gospodarenje, uprava i čuvanje manjih šumskih posjeda je poželjno po zakonu o šumama (§§ 107. do 111.) u cilju unapredjivanja šumarstva, ali nije propisano već samo izuzetno (§§ 108. i 180. z. š.). Iz toga se može zaključiti, da nema svrhe tražiti dozvolu za već izvršenu diobu po gradjanskom zakoniku, jer su dionici već stekli izvjesna prava kao zakoniti nasljednici ili suvlasnici stanovite stvari. Istom kada vlasnik (posjednik) šume namjerava, da svoju šumu potpuno ili diono otudji i, izradivši u tu svrhu skicu za parcelaciju, zatraži dozvolu upravne vlasti za diobu, postupa vlast po §-u 106. st. 3. š. z. odnosno primjenjuje sankcije iz § 149. z. š.

Spomenuti zakonski propis ne propisuje, kada će se dioba dozvoliti, već kada će se uskratiti, a za uskratu traži točno i jasno odredjeni uslov, a taj je: »postoje li opravdani razlozi, zbog kojih bi u slučaju diobe mogla doći u opasnost trajnost šumskog gospodarstva«, pri čem treba imati u vidu, radi li se o diobi šumskoga posjeda ispod ili iznad 300 ha. Ako taj uslov postoji i valjano se stručno obrazloži, dioba će se uskratiti. Protiv odluke o uskrati pristoji nezadovoljnoj stranci pravo žalbe odnosno upravno-sudske tužbe.

Da bi se upravna praksa uputila sigurnijim pravcem kod primjene konkretnoga propisa i s tim olakšalo i pospješilo pravno gospodarsko poslovanje, što važi naročito za Sloveniju, gdje ima preko 160.000 malih i srednjih šumskih posjednika, potrebno je prema izloženom dati upravnim vlastima načelne upute, dok se prilikom pretstojećega noveliranja zakona o šumama može dati propis u pravcu, da se traženje odnosno davanje dozvole upravne vlasti za diobu šuma privatnih lica ograniči:

Digitized by Google

a) na šume u površini iznad 300 ha, jer je takovo ograničenje u pravnoj i gospodarskoj vezi sa propisom §-a 74. z. š., po kojem privatna lica moraju sa svojim šumama gospodariti po privrednom planu, ako su im šume veće od 300 ha, dok za šume ispod 300 ha nije potrebna takova dozvola;

b) na privatne šume ispod 300 ha, koje su oblasno proglašene zaštitnim ili su optrećene šumskim služnostima, dakle koje zbog toga stoje pod osobitim javnim nadzorom u smislu § 56. z. š., jer je za takve šume bez obzira na površinu propisano gospodarenje po načelu stroge trajnosti odnosno po privrednom planu (§ 57. z. š.).

Isto je tako potrebno dovesti u sklad propis iz § 149. z. š. (sankcije za slučaj nedozvoljene diobe) sa propisima o. g. z. u pogledu nasljedstva i razvrgnuća zajednice dobara. Mogu se dodati §-u 106. z. š. dva nova stava, koji bi glasili:

a) »Dozvola vlasti za diobu šuma i šumskoga zemljišta privatnih lica, a čije šume ne stoje pod naročitim javnim nadzorom, nije potrebna za šume i šumska zemljišta ispod 300 ha, dok je za šume i šumska zemljišta iznad te površine potrebna dozvola vlasti u svakom slučaju bez obzira, da li se šuma i šumsko zemljište sastoji iz jednoga ili više prostorno odvojenih dijelova, jedne ili više katastarskih čestica«.

b) »Dozvola vlasti za diobu šuma i šumskoga zemljišta nije potrebna za slučaj nasljedstva i razvrgnuća zajednice po odredbama gradjanskoga zakonika«.

Višestruko državljanstvo

Napisao dr. B l a g o j e v i ć M. B o r i s l a v iz Valjeva.

I. P o j a m. — Izmedju raznih kolektiviteta, koji imaju posebnog značaja sa gledišta prava, ističe se država kao zajednica izražena preko pravnog poretka, putem koga se uredjuje i ostvaruje pravni život. Izmedju, pak, različitih pravnih veza jedinki prema kolektivitetu-državi, veza državljanstva, kao pravna veza odredjenog kvaliteta izmedju pojedinca i države, ističe se, u odnosu na pravnu važnost drugih istorodnih veza, kao od naročitog značaja. Preko nje pojedinac, ako se ima u vidu pravno-strukturalni sklop današnjeg pravnog sistema odnosno današnjih pravnih sistema, učestvuje, u jednoj vrlo značajnoj mjeri, u pravnom životu jedne odredjene države (t. j. države, kojoj on pripada kao državljanin) a i cjelokupnog čovječanstva, tako da se veza državljanstva javlja kao, danas, najznačajnija točka vezivanja primjene i dejstva, bilo uopće bilo u jednom odredjenom pravcu, pravnoga poretka bilo koje države.[1]) Otuda točno utvrdjivanje pojma državljanstva i konkretizacije ovoga instituta u odnosu na jednu odredjenu jedinku, pretstavlja jedno od osnovnih pitanja opće pravne teorije, jedno od t. zv. ustavno-pravnih pitanja, pojavljujući se tako, i to kako po svojoj

---

[1]) Više o ovome vidi u našem radu: L i c a b e z d r ž a v l j a n s t v a — A p a t r i d i.

Digitized by Google

važnosti tako i po svojoj konkretizaciji, kao opće prethodno pitanje primjene i dejstva izvjesnoga pravnoga poretka.

Važnost veze državljanstva i njeno prvenstveno i najjače dejstvo u okviru granica, t. j. teritorijalne nadležnosti odredjenog pravnog poretka izvjesne države, učinili su da je odredjivanje konkretizacije ovoga pravnoga instituta pripadalo a da još i danas pripada, čak i onda kada se prihvati ideja o postojanju medjunarodnog prava bilo kao prava iznad pojedinačnih državnih pravnih poredaka bilo kao prava pored pojedinačnih državnih pravnih poredaka, u isključivu nadležnost svakoga pojedinačnog državnog pravnog poretka.[2]) Svaka država propisuje, po pravilu samostalno i nezavisno od svake druge države, od svakog drugog pravnog poretka,[3]) pravne norme o svome državljanstvu, odredjujući pri tome, opet po pravilu samostalno i nezavisno, koja će se lica, sa njenog gledišta odnosno sa gledišta njenog pravnog poretka, imati smatrati za njene državljane u jednom danom momentu, pa prema tome propisuje i pravne norme o sticanju, promjeni i gubljenju svoga državljanstva. Pa ipak, iako uredjenje pitanja državljanstva spada u t. zv. zadržanu nadležnost pravne djelatnosti države (domaine réservé), država se, pri uredjenju ovoga instituta, rukovodi osnovnim intencijama, koje su se iskristalizirale u odnosnom periodu vremena a pod uticajem okolnosti i prilika odnosnoga stupnja društvenoga razvoja sredine u pitanju, dakle svaka država, shodno datome (donné), formulira pravila o socijalnom držanju u pogledu institucije državljanstva (construit). Opća pravna teorija se trudi da, u cilju što potpunijeg i celishodnijeg uredjenja ustanove državljanstva, postavi izvjesna rukovodna načela, kojima bi se imale, kao članovi jedne opće medjunarodno-pravne zajednice i kao čimbenici mira i pravne sigurnosti, nadahnuti pojedine države pri donošenju svojih posebnih normi o državljanstvu. Izmedju tih osnovnih rukovodnih načela, koja su danas, kao direktive dobre pravne politike ili čak i kao ideje odnosne oblasti filozofije prava,[4]) [5]) — može se reći — skoro općenito

2) Dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé (v. Avis consultatif No. 4 de la Cour Permanente de Justice International, 1923, p. 24).

3) Kažemo po pravilu, jer u ovoj oblasti nije isključeno zajedničko i istovjetno uredjenje pravnih pojava, a što se posebno dogadja u medjunarodnim ugovorima, kojima se zaključuje mir praćen teritorijalnim ustupanjima ili u medjunarodnim ugovorima koji budu zaključeni radi uredjenja stanja, koje nastaje završetkom neprijateljstva.

4) V. o ovome našu knjigu: Načela privatnoga procesnoga prava Beograd, 1936., Uvod.

5) Tako, na primjer, prof. Zeballos, u svome djelu La nationalité (tome I, Paris, 1914, p. 233—234), ističe deset osnovnih pravila idealnoga i najboljeg uredjenja institucije državljanstva:

1. Državljanstvo je dobrovoljna veza bona fide.
2. Svako lice treba da ima jedno državljanstvo.
3. Nijedno lice ne može imati dva državljanstva (Ciceron, Oratio pro Balbo. Duarum civitatum civis esse, nostro iure civili, nemo potest).
4. Svako lice ima pravo da slobodno promijeni svoje državljanstvo (Platon, Socrat., Ciceron ibid: Ne quis invitus in civitate maneat).
5. Država nema prava da pojedincima zabrani promjenu državljanstva.
6. Država nema prava da primora pojedince da promijene državljanstvo i protiv svoje volje (Ciceron, ibid.: Ne quis invitus civitate mutetur).

Digitized by Google

usvojena,[6]) ističu se, kao bitna za sam pojam ustanove državljanstva, dva: da svako lice treba da bude državljanin jedne države i da svako lice treba da bude državljanin samo jedne države (t. j. da ni jedno lice ne treba, u isti mah, da bude državljanin dviju ili više država). Cijeneći, pravilno s obzirom na današnji pravni sistem i pravna shvaćanja, značaj i važnost veze državljanstva od koje, najčešće, zavisi pravni status pojedinca i primjena pravnog poretka na pravno-relevantne odnose tičuće se ovoga, cijeneći prava i dužnosti, koja proističu iz ovog odnosa kako za jedinku u pitanju tako i za sam kolektivitet-državu; cijeneći, najzad, bitnost široke apsorbcije koja, u pogledu pojedinca, nastupa kao posljedica fakta postojanja odnosa državljanstva, pravna teorija, shodno činjenicama, koje determiniraju njenu sadržinu i pravac,[7]) istakla je, u pogledu institucije državljanstva, načelo isključivosti i to kako u pogledu postojanja tako i u pogledu obujma državljanstva izvjesnoga lica. Na taj način ona, u ostalom sasvim pravilno, teži da ustanovi državljanstva dâ puni značaj i da omogući pravilno i potpuno vezivanje svih pravnih posljedica koje se inače vezuju za ovu instituciju. Na taj način ona, dakle, želi da se, bar u pogledu ovog opće-pravnog prethodnog pitanja, postigne puna izvjesnost, kako bi se, u što je moguće većoj mjeri, sve dok postoji ovakav pravni sistem i sklop čovječanstva, otklonili i tako već često vrlo značajni i zamršeni pravni sukobi, koji dolaze kao posljedica fakta postojanja više[8]) nezavisnih pravnih sistema.

Medjutim u praksi, dakle u pogledu pozitivno-pravnog stanja, koje kao takat danas postoji, provodjenje načela isključivosti nije osigurano. Rukovodeći se, u krajnjoj liniji, sopstvenom ocjenom vrijednosti institucije,[9]) rukovodeći se, dakle, ocjenom sa gledišta interesa

---

7. Svako lice zadržava pravo da povrati državljanstvo koje je prethodno napustilo.

8. Država ne može, protiv njihove volje, nametnuti svoje državljanstvo licima koja su domicilirana na njenom teritoriju.

9. Državljanstvo stečeno rodjenjem ili državljanstvo koje je dobrovoljno prihvaćeno, odredjuju, u pogledu pojedinca, primjenu javnog i privatnog prava.

10. Država ima dužnost da uredi položaj lica bez državljanstva, i to kako u javnom tako i u privatnom pravu.

6) V. Dr. Heinrich Triepel: Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit, u Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band I, 1929, S. 185—199; Dr. S. Rundstein: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts und die Frage der Statsangehörigkeit, u Zeitschrift für Völkerrecht, XVI Band, 1932, S. 14—71.

7) O tim činjenicama, koje moraju da determiniraju i zakonodavca, v. naš rad: Kodifikacija gradjanskog prava, u Pravosudju za 1935.

8) Tako prof. Gustav Walker (u djelu Internationales Privatrecht, Fünfte Auflage, Wien 1934, S. 1) iznosi, da danas postoji sedamdeset samo državnih pravnih poredaka, ma da je taj broj stvarno još veći, pošto se često unutar svake pojedine države nalazi više pravnih poredaka, od kojih svaki može doći u sukob sa pravnim poretkom koje druge države.

9) A to je slučaj čak i onda, kada je ona uredjena medjunarodnim sporazumima, jer je ovdje samo u pitanju saglasnost ocjena vrijednosti uslijed saglasnosti mjerila vrijednosti, što jasno izlazi iz potrebe, ratifikacije medjunarodnih sporazuma — ugovora (ne mogući se ovdje upuštati u izlaganje pitanja odnosa medjunarodnih ugovora i zakona odnosnih država, pitanje koje se, u krajnjoj liniji, svodi na problem odnosa medjunarodnog i unutarnjeg prava, v. iz novije literature odličnu knjigu Pierre Challey-a: La nature juridique des traités internationaux, Paris, 1932).

Digitized by Google

zajednice čije je oličenje odnosni pravni poredak,[10]) pojedini pravni poretci, uredjujući ustanovu državljanstva, sadržavaju često i norme, koje svojim postojanjem i svojom primjenom znače povredu ovoga načela. Normirajući, koja se lica imaju smatrati državljanima države u pitanju, uslijed čega nastupa promjena državljanstva na strani izvjesnoga lica i kada izvjesno lice prestaje da bude državljaninom države u pitanju, pravni poretci, pa bilo da se oni posmatraju svaki posebice bilo da se oni posmatraju u faktičnom poretku paralelnog postojanja, dovode do fakta postojanja s jedne strane lica, koja nemaju uopće državljanstva, a s druge srtane lica sa dva ili više državljanstava. Otuda i kod ovoga prethodnog opće-pravnog pitanja, pojava problema sukoba državljanstva,[11]) — sukoba, koji može biti, s obzirom na otstupanje od načela isključivosti, negativan i pozitivan:[12]) negativan onda kada, u odnosu na izvjesno lice, ne postoji nikakva veza državljanstva, kada, dakle, lice u pitanju ne pripada, kao državljanin, ni jednom kolektivitetu-državi; pozitivan, onda kada, u odnosu na izvjesno lice, postoje dvije ili više veza državljanstva, kada, dakle, lice u pitanju pripada u isti mah, kao državljanin, dvjema ili više kolektiviteta.

Nezavisno uredjenje institucije državljanstva od strane pojedinačnih državnih pravnih poredaka, zbog sadržinske raznolikosti normi, koje se odnose na ovo uredjenje, a i zbog različitog shvaćanja pravnih institucija, koje stoje u tijesnoj vezi sa vezom državljanstva, prouzrokujući, u slučaju svoje različitosti, čak i u slučaju jednoglasnosti normi, koje uredjuju neposredno pitanja državljanstva, različite rezultate primjene ovih jednoglasnih normi, izaziva, dakle, i fakat pozitivnog sukoba državljanstva, fakat postojanja lica sa više državljanstva u isti mah.[13]) Pojava višestrukog državljanstva je danas jedan fakat, s kojim se mora računati i čijim pravnim posljedicama mora svaki pravni poredak, da bi osigurao svoju nesmetanu primjenu i dejstvo, posvetiti posebnu pažnju. U teoriji, pak, ovaj je fakat često negiran a njegova pojava smatrana za jednu anomaliju. Tako već Ciceron, u svome djelu Oratio pro Balbo, tvrdi: Duarum civitatum civis esse, nostro iure civili, nemo potest. U novije vrijeme, u koliko je više institucija državljanstva vezivana, pod uticajem renesanse i francuske revolucije, za instituciju narodnosti, ističe se nemogućnost da jedno isto lice ima u isti mah više državljanstava kao posljedica nemogućnosti da jedno isto lice pripada u isti mah više narodnostima.[14]) Čak i pozitivna zakonodavstva se povode katkada za ovom idejom, te negiraju, bar formalno-proglašeno, postojanje ili i mogućnost postojanja ove pojave. Tako i naš zakon o državljanstvu: Državljanin kraljevine Jugoslavije u isto vrijeme

---

10) Razumije se, shodno shvaćanju interesa od strane onih koji su u jednom danom momentu pozvani i u mogućnosti da postojanje, sadržinu i oblik toga interesa, putem formuliranja pravnih normi, odrede.

11) Basdevant: Conflicts des nationalités dans les arbitrages vénézuéliens, u Revue de Droit international privé, 1909, p. 41—63.

12) Gargas: Die Staatenlosen, u Bibliotheca Visseriana, tomus septimus, 1928, S. 6—7.

13) Ova su lica u teoriji poznata pod imenom sujets mixtes.

14) Vidi Hugo Wistrand: La diplomatie et les conflits de nationalités Paris, 1922.

Digitized by Google

ne može biti državljanin koje strane države (§ 3.). No usprkos svega toga, postojanje pozitivnog sukoba državljanstva, isto onako kao i postojanje negativnog sukoba državljanstva, dakle postojanje lica sa višestrukim državljanstvom isto onako kao i postojanje lica bez državljanstva, pretstavlja jednu čestu, i ako izuzetnu pojavu, tako da ona ne može biti negirana.

II. Uzroci. — Svaka država odredjuje, koje će lice ona smatrati svojim državljaninom.[15]) Ona odredjuje, pri tome, ne samo osnove sticanja nego i osnove gubljenja već imanog državljanstva, dajući pravne važnosti samo onim situacijama, koje su nastale shodno njenome pozitivno-pravnom sistemu. Kako, pak, osnove na kojima počiva svaki od pojedinih pravnih poredaka nisu iste, kako, prema tome, sadržina i pravac pravnih propisa koji se odnose na činjenice u vezi sticanja, promjene ili gubljenja državljanstva, nisu isti, to kao posljedica dolaze, u pogledu konkretizacije državljanske veze bilo koga kolektiviteta u odnosu na izvjesnu ili izvjesne jedinke, pojave višestrukog državljanstva na strani jednog i istog lica. Prema tome, kako državljanstvo, kao institucija pravnoga sistema, dolazi kao posljedica, proizvod pravnoga odnosno pravnih poredaka, to i sama institucija višestrukog državljanstva, koja je isto tako, po svojoj prirodi, institucija pravnog odnosno pravnih sistema, dolazi kao posljedica, proizvod pravnog odnosno pravnih poredaka. Otuda se i uzroci nastajanja pozitivnog sukoba državljanstva nalaze u samim pravnim poretcima. Različitost njihove sadržine, nezavisnost dejstva svakoga od njih od dejstva bilo koga drugog pravnog poretka (jer su svi oni koordinirani jedan drugom, jer su svi oni, u smislu svoga formalnog a ne sadržinskog formuliranja, »suvereni«) ili čak katkada i njihova nepotpunost ili neodredjenost (posebno u slučaju medjunarodnog uredjenja ovih problema),[16]) sve to, kao kategorije, može da bude uzrok pojave lica sa višestrukim državljanstvom. Kažemo kao kategorije, jer se one različito konkretizuju kod pojedinih situacija iz kojih može da proizadje kao posljedica nastajanje višestrukog državljanstva. Zato ćemo mi ovdje iznositi pojedine slučajeve koji imaju ovakvu posljedicu,[17]) zadržavajući se pri tome samo na pitanjima koja stoje u tijesnoj vezi sa našim predmetom.[18])

15) Tako izrečno st. 2. §-a 1. našeg zakona o državljanstvu: Na teritoriju Kraljevine u pogledu državljanstva, njegovog sticanja i gubitka važe isključivo odredbe ovoga zakona.

16) V. Josef L. Kunz: Zum Problem der doppelten Staatsangehörigkeit, u Zeitschrift für Ostrecht, 1928. S. 401—437.

17) Pri tome, mi ćemo se zadržati samo na uzrocima koji dolaze uslijed sadržinske raznolikosti normi, koje se odnose na ovo uredjenje, ostavljajući, dakle, na stranu uzroke, koji dolaze uslijed različnog shvaćanja pravnih institucija, koje stoje u tijesnoj vezi sa vezom državljanstva, i koji prouzrokuju, u slučaju svoje različnosti, čak i u slučaju jednoglasnosti normi koje uredjuju neposredno pitanja državljanstva, različite rezulate primjene ovih jednoglasnih normi, pošto bi njihovo izlaganje značilo, u samoj stvari, usporedno izlaganje materije skoro cjelokupnog prava i to pozitivno-pravnih sistema svih postojećih država. Sam pak problem javlja se kao jedan izraz opće-pravnog problema kvalifikacija.

18) Ne upuštavajući se, prema tome, u podrobno izlaganje svake dodirne pojave, jer nam to ne dopušta obujam ovog prava. O njima v. posebno odlično djelo prof. Zeballos-a: La nationalité, t. I—V, Paris 1914—1920.

Digitized by Google

A. — Veza državljanstva izvjesnoga lica odredjuje se, po pravilu i u prvom redu, faktom rodjenja. Razlika izmedju državljanina i stranca, u pogledu pravnoga položaja, povlači se već od samog momenta stupanja jedinke u društvo, tako da svaki kolektivitet-država odredjuje postojanje pravne veze državljanstva izmedju nje i tek rodjene jedinke. Pri tome, svaka od država može se poslužiti različitim kriteriumima radi odredjivanja činjenica svoga državljanstva u odnosu na izvjesno lice, i u tome delanju ona nije, teorijski posmatrano, pravno ničim ograničena.[19]) Ipak, kako u teoriji tako i u pozitivnim zakonodavstvima, iskristalizirala su se dva osnovna pravca, dvije osnovne činjenice koje služe kao kriterium za odredjivanje državljanstva u slučaju fakta rodjenja: krvna veza rodjenog sa njegovim roditeljima i rodjenje na jednom izvjesnom teritoriju. Iskristalizirala su se, dakle, dva sistema kao dvije suprotnosti: sistem ius sanguinis i sistem ius soli. Po prvom sistemu,[20]) državljanstvo rodjenog djeteta odredjuje se prema državljanstvu roditelja i to državljanstvo bračnog djeteta prema državljanstvu oca a vanbračnog prema državljanstvu matere.[21]) Ovaj sistem, koji se inače naziva »čist ius sanguinis«, polazi, u odnosu na naš problem, od postavke da sva lica, kako muška tako i ženska, imaju izvjesno državljanstvo, te je sasvim mogućno, a i najopravdanije s obzirom na posmatranje državljanske veze kao izraza nacionalne zajednice,[22]) da ona svoj kvalitet državljanskog odnosa prenesu i na svoje potomstvo i to bez obzira gdje se dijete rodilo ili gdje će ostati da živi. Po drugom sistemu,[23]) t. j. po sistemu ius soli, državljanstvo rodjenog djeteta, bez obzira na dotadanje državljanstvo njegovih roditelja, odredjuje se prema mjestu gdje je dijete rodjeno, t. j. ono se smatra državljaninom zemlje čija teritorijalna nadležnost obuhvaća i mjesto rodjenja lica u pitanju.[24]) Ovaj sistem, koji se inače naziva »čist ius soli«, po-

---

19) Na stranu faktično ograničenje njenoga delanja, koje dolazi kao izraz odnosa koji postoje izmedju pravnih normi (construit) i determinirajućih okolnosti društvene sredine (donné).

20) O zakonodavstvu, gdje je on usvojen, v. Magnus: Tabellen zum Internationalen Recht, Zweites Heft: Die Staatsangehörigkeit, Berlin, 1926; E. Bourbousson: Traité général de la nationalité dans les cinq parties du monde, Paris, 1931.

21) Ovdje se mi, kao što smo rekli (v. prim 18), ne možemo zadržavati na pojedinostima koje stoje u vezi sticanja državljanstva rodjenjem: na primjer, pitanjem smrti oca prije rodjenja djeteta, promjene državljanstva oca (kod bračnog djeteta) ili matere (kod vanbračnog djeteta) u toku gestacije, dvosnažnog državljanstva roditelja ili otsustva svakog državljanstva na strani roditelja (i to bilo u momentu rodjenja, u momentu začeća ili u toku gestacije), i t. d.

22) Otuda tijesna veza izmedju načela ius sanguinis i načela nacionaliteta, veza koja se, posredno, manifestirala i u isticanju državljanstva kao najvažnija (posebno u pogledu ličnog statusa) tačka vezivanja pravnog dielovanja u odnosu na jedan pravni poredak. — V. od novije literature R. Redslob: Le principe des nationalités, Paris 1930; Genzmer: Staat und nation, Marburg, 1929.

23) V. prim 20.

24) Prema tome, u vezi rečenog gore u prim. 21, mogu se i ovdje postaviti izvjesne pojedinosti: odredjivanje državljanstva djece lica koja, živeći u stranoj zemlji, uživaju povlasticu, u širem (diplomatski predstavnici) ili užem obujmu (konzularni činovnici) eksteritorijaliteta, djece rodjene na brodovima (trgovačkim ili ratnim) i to bilo kada su se oni nalazili u t. zv. teritorijalnim vodama, bilo kada

Digitized by Google

lazi, u odnosu na naš problem, izgleda, od postavke da sva mjesta na zemljinoj kugli, na kojima žive ili mogu da žive ljudi, dolaze u oblast teritorijalne nadležnosti jednoga pravnoga poretka,[25]) tako da je sasvim mogućno, a i najispravnije s obzirom na posmatranje državljanske veze kao veze čovjeka sa izvjesnim teritorijem odnosno društvenom sredinom koja postoji na tom teritoriju, da državljanstvo lica u pitanju, pri rodjenju, dobije svoj kvalitet shodno ovoj činjenici i to bez obzira na državljanstvo njegovih roditelja ili na to da li će ono ostati da stvarno i živi na tom teritoriju, u toj, dakle, društvenoj zajednici.

Isključivost ovih dvaju sistema, a u isti mah njihovo paralelno postojanje, dovodili su često s jedne strane do situacija koje su se pokazivale potpuno necelishodne, potpuno, da se tako izrazimo, neprirodne (a to će reći situacija koje nisu odgovarale načelima i zahtjevima idealnog, filozofsko-pravnog, pravnog poretka), i s druge strane do pozitivnih i negativnih sukoba državljanstva. Jer zaista, čak i ako se prizna u jednom momentu pogodnost nacionalnog pripadništva da posluži kao osnov za odredjivanje državljanstva izvjesnoga lica, dati ovoj činjenici jedno apsolutno vremensko i prostorno dejstvo, t. j. smatrati sve potomke, pa bilo na kome mjestu zemljine kugle oni rodjeni i ma gdje oni živjeli (dakle i onda ako su oni skoro prekinuli svaku vezu sa državljanskom zajednicom koja ih, primjenom sistema ius sanguinis, smatra za svoje državljane) da su vezani istom državljanskom vezom kao i neki njihov dalji predak, značilo je, svakako, pretjerivanje i jednostranost u posmatranju i ocjeni fakta u pitanju. S druge strane, pridavati često slučajnom faktu rodjenja na izvjesnom teritoriju, kao što je to prema sistemu ius soli, isto dejstvo kao i u svakom drugom slučaju t. j. posebno u slučaju redovnog i stalnog nastana na tom teritoriju, dakle stvarnog pripadanja državi kao pravno-političkom kolektivitetu postojećem na teritoriju u pitanju), značilo je vezivanje izvjesnih lica, putem pravne veze državljanstva, za neki kolektivitet s kojim ono nije skora ničeg zajedničkog imalo, tako da je činjenje od ovakvih lica supstrata društva pretstavljalo izigravanje same prirode državljanstva kao interesne zajednice, jedne odredjene vrste, izmedju pojedinca u pitanju i koliktiviteta-države. Zato potreba za otklanjanjem svih ovih nezgodnih strana, potreba koja je mogla biti zadovoljena samo kombinovanjem ovih dvaju sistema. No pri tome, postavilo se pitanje kome od njih dati prednost, t. j. koji sistem, ius sanguinis ili ius soli, ima da bude usvojen kao pravilo, dok bi onaj drugi imao da posluži kao dopuna, kao, dakle, sredstvo za otklanjanje negativnih strana ovoga. Otuda, danas još uvijek, u nauci vrlo živ spor o prednostima svakoga od ovih sistema.[26]) Otuda, medjutim, uslijed toga što i jedan

---

su se oni nalazili na otvorenom moru odnosno medjunarodnim rijekama; djece rodjene u avionima (gdje se problem može da postavi sa sličnim mogućnostima kao i kod rodjenja na brodovima), i t. d.

[25]) V. Dr. Fritz Bleiber: Die Entdeckung im Völkerrecht, Greifswald 1933; Olaf Smith: Le statut juridique des terres polaires, Paris, 1934; Gustav Smedal: Erwerb von Staatshoheit über Polargebiete, Königsberg, 1931.

[26]) U ovom sporu izgleda, da sve više dobiva prednost sistem ius soli, jer se smatra, s obzirom na shvaćanje državljanstva kao pozitivno-pravne tvorevine

Digitized by Google

i drugi imaju svojih zastupnika ne samo u teoriji nego i u zakonodavstvu, i dvije mogućnosti odnosno dva stvarno postojeća kombinovana sistema: sistem ius sanguinis sa ius soli kao dopunom i čak i korekcijom, i sistem ius soli sa ius sanguinis kao dopunom i čak i korekcijom.[27]) Po prvom sistemu, državljanstvo djeteta odredjuje se prema državljanstvu roditelja (i to bračnog prema državljanstu oca[28]) a vanbračnog prema državljanstvu matere,[29]) ali će se s jedne strane smatrati kao državljani države u pitanju i djeca nepoznatih roditelja ili roditelja čije je državljanstvo nepoznato ili neizvjesno,[30]) a s druge strane mogu se, pod uslovima koji su zakonom odnosne države propisani, odreći državljanstva, radi primjene sistema ius soli koji važi u nekoj drugoj državi, lica koja su stekla državljanstvo te države shodno načelu ius sanguinis[31]) ili i lica koja su, izuzetnom primjenom načela ius soli, stekla njeno državljanstvo.[32]) Po ovom sistemu, načelo ius sanguinis trpi, dakle, jednu dopunu u korist načela ius soli, ali u isti mah i jednu korekciju i to po pravilu u korist ius soli, a izuzetno i u korist ius sanguinis (u ovom drugom slučaju u samoj stvari u pitanju je korekcija same dopune). Po drugom sistemu, t. j. po sistemu ius soli sa ius sanguinis kao dopunom i čak i kao korekcijom, državljanstvo djeteta odredjuje se prema mjestu rodjenja, ali će se, razumije se u koliko je u pitanju pozitivno sticanje u korist države u pitanju, s jedne strane smatrati kao državljani države u pitanju i djeca državljana te države koja su rodjena izvan teritorija, a s druge strane mogu se, pod uslovima koji su zakonom odnosne države propisani, odreći državljanstva, radi primjene načela ius sanguinis, koje važi u nekoj drugoj državi, lica koja su stekla državljanstvo te države shodno načelu ius soli i lica koja su ,izuzetnom primjenom načela ius sanguinis, stekla njeno državljanstvo. Po ovom sistemu, načelo ius soli trpi, dakle jednu dopunu u korist načela ius sanguinis, ali u isti mah i jednu korekciju i to po pravilu u korist ius sanguinis a izuzetno i u korist ius soli(u ovom drugom slučaju u samoj stvari u pitanju je korekcija same dopune).

Svi današnji pozitivno-pravni sistemi odnoseći se na sticanje, tačnije odredjivanje državljanstva faktom rodjenja, mogu se klasificirati u izložene četiri skupine. Svi oni, kao što smo rekli, postoje kao

---

svakoga od pozitivno pravnih poredaka, da je fakat rodjenja na izvjesnom teritoriju, u današnje vrijeme razvijenih medjunarodnih odnosa bilo koje vrste, pogodniji i više prirodi i sadržini institucije u pitanju odgovarajući da posluži (sa izvjesnim korekcijama a eventualno i dopunama) kao mjerilo za odredjivanje državljanstva faktom rodjenja.

27) Gdje su ovi mješoviti sistemi usvojeni, v. prim. 20.

28) Tako, na primjer, naš zakon o državljanstvu: »Rodjenjem imaju državljanstvo: a) zakonito dijete državljanina bez obzira na mjesto rodjenja i b) nezakonito dijete državljanke bez obzira na mjesto rodjenja« (§ 7).

29) V. prim. 28.

30) Tako, na primjer. naš zakon o državljanstvu: »Dijete rodjeno od nepoznatih roditelja, ili roditelja, kojih državljanstvo ostaje nepoznato, smatra se do protivnog dokaza državljaninom ove Kraljevine, ako je kod nas rodjeno ili nadjeno« (§ 9).

31) V. st. 1 §-a 31 zakona o državljanstvu.

32) V. prim. 30.

Digitized by Google

nezavisne i paralelne kategorije, tako da izmedju njih, u odnosu na jedno lice za koje se, u jednoj izvjesnoj državi ili u opće, postavlja pitanje njegovog državljanskog kvaliteta, može da dolazi do različitih kombinacija, iz kojih proističu slučajevi višestrukog državljanstva. Imajući u vidu ovu činjenicu, kao takvi slučajevi, t. j. kao slučajevi nastajanja višestrukog državljanstva na strani izvjesnog lica faktom rodjenja, mogu se navesti:

1. Lice, rodjeno na teritoriju države, gdje važi čist sistem ius soli, ako je njegov roditelj, prema čijoj se situaciji odredjuje državljanski status djeteta, državljanin države u kojoj važi čist ius sanguinis; ili državljanin države u kojoj važi ius sanguinis sa ius soli kao dopunom i čak i korekcijom, a ono se ne bude koristilo opcijom, kao korekcijom, koja mu je dopuštena; ili državljanin države u kojoj važi sistem ius soli sa ius sanguinis kao dopunom i čak i korekcijom, a ono se ne bude koristilo opcijom, kao korekcijom, koja mu je dopuštena.

2. Lice, rodjeno na teritoriju države gdje važi sistem ius soli sa ius sanguinis kao dopunom i korekcijom, ako je njegov roditelj, prema čijoj se situaciji odredjuje državljanski status djeteta, državljanin države u kojoj važi čist ius sanguinis; ili državljanin države u kojoj važi ius sanguinis sa ius soli kao dopunom i čak i korekcijom, a ono se ne bude koristilo opcijom, kao korekcijom, koja mu je dopuštena; ili državljanin države u kojoj važi sistem ius soli sa ius sanguinis kao dopunom i čak i korekcijom, a ono se ne bude koristilo opcijom, kao korekcijom, koja mu je dopuštena.[33])

Na taj način, i pri današnjem stanju pozitivnih zakonodavstava, i ako je to stanje, s obzirom na danas sve više, skoro u svima sistemima, dopuštenu mogućnost opcije,[34]) mnogo bolje od onog koje je postojalo prije isključivosti sistema ius sanguinis i ius soli, pojava lica sa višestrukim državljanstvom ne samo da nije isključena, nego nije čak ni rijetka. Ovo u toliko prije i više što se lica u pitanju, bilo u opće zbog neznanja da ona imaju dva ili više državljanstva, bilo zbog neznanja o postojanju mogućnosti opcije, bilo, najzad, zbog propuštanja roka za opciju, dosta rijetko koriste mogućnošću opcije odnosno odricanja od jednog ili više državljanstava, tako da materijalno-različita sadržina pravnih normi o sticanju državljanstva faktom rodjenja pretstavlja još i danas najvažniji i najmnogobrojniji uzrok stvaranja višestrukog državljanstva.

B. — U tijesnoj vezi s rodjenjem kao činjenicom odredjivanja državljanstva stoje, kao osnovi odredjivanja državljanskog statusa izvjesnog lica, i institucije pozakonjenja (legitimacije) i usvojenja

---

33) Svi ovi uzroci mogu se, uz to, pojavljivati u proširenim kombinacijama u slučaju da lice, prema čijoj se državljanskoj situaciji odredjuje državljanski status rodjenog lica, ima više državljanstava da je ono mijenjalo svoje državljanstvo u toku gestacije ili da je u pitanju brak koji je bio ništav odn. nepostojeći: v. Ferdinand Marc Dufour: La double nationalité, Lausanne, 1933; Dr. Christoph Pfeiffer: Das Problem der effektiven Staatsangehörigkeit im Völkerrecht. Leipzig, 1933, i naročito pregledno djelo Carl Lichtenberg-a: Kollisionen der Gesetze über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, Leipzig, 1928.

34) V. na pr. § 31 našeg zakona o državljanstvu.

Digitized by Google

(adopcije). Dolazeći da u izvjesnom pogledu izmijene odnosno dopune stanje koje je nastalo ili koje bi trebalo da nastane faktom rodjenja, ove dvije institucije, u koliko one postoje u pojedinim zakonodavstvima, proizvode i većeg ili manjeg uticaja na državljanstvo lica u pitanju, t .j. na državljanstvo pozakonjenog odnosno usvojenog lica. Pri tome, kako svaka država propisuje koji su uslovi za pozakonjenje odnosno usvojenje i u koliko izvjesno pozakonjenje dnosno usvojenje proizvode uticaja na državljanstvo lica u pitanju, nastajanje sukoba državljanstva je i mogućno i danas faktički postojeće. Tako n. pr. po ruskom sovjetskom pravu pozakonjenje ne utiče na državljanstvo vanbračnoga djeteta koje je rodjenjem postalo ruski državljanin. S druge strane, n. pr. po našem zakonu o državljanstvu,[35]) pozakonjenje može da bude uzrok sticanja našeg državljanstva, tako da ako je vanbračna majka pozakonjenog djeteta bila ruska državljanka i dijete se rodilo na teritoriju Sovjetske Rusije, pozakonjeno lice može imati višestruko državljanstvo, t. j. i rusko i jugoslovensko.[36]) Usvojenje, pak, po našem zakonu o državljanstvu[37]) nema nikakvog uticaja na državljanstvo usvojenoga djeteta. S druge strane n. pr. po japanskom, poljskom ili letonskom pravu usvojenje, u koliko je lice koje vrši usvojenje državljanin države u pitanju, utiče na državljanski status usvojenog lica, t. j. usvojeno lice usvojenjem postaje državljanin države, kojoj pripada lice, koje vrši usvojenje, tako da ako jedan naš državljanin bude usvojen u jednoj od ovih država od strane državljanina odnosne države, on će, zadržavši u smislu našeg zakona naše državljanstvo, steći i državljanstvo druge države u pitajnu, t. j. postat će lice sa višestrukim državljanstvom.[38])

Višestrukost državljanstva kao posljedica različitosti pojedinačnih državnih pravnih normi, odnosećih se na pitanje uticaja i dejstva pozakonjenja (legitimacije) i usvojenja (adopcije) na državljanstvo pozakonjenog odnosno usvojenog djeteta, pretstavlja samo jedan izraz tehničko-pravne nesaglasnosti, koja postoji izmedju pojedinačnih državnih pravnih normi, ne zadirući, kao što je, na primjer, slučaj sa institucijom oduzimanja državljanstva, u suštinu samoga pojma državljanstva. Otuda svi sukobi državljanstva, koji dolaze kao posljedica ovakvog stanja, mogu biti uklonjeni bilo jednofaznim bilo zajedničkim uredjenjem ovoga pitanja u pozitivnom pravu svih država.[39])

C. — Veza državljanstva jednom zasnovana rodjenjem, pa bilo

---

35) V. § 8. koji glasi: »Pozakonjenjem, koje se vrši po propisima zakona Kraljevine, nezakonito dijete državljanina Kraljevine i strane državljanke, smatra se državljaninom Kraljevine od dana rodjenja, ako je mladje od 21 godine u trenutku pozakonjenja«. — V. i § 30.

36) Pojedinosti v. Carl Lichtenberg: op cit., S. 17-20; Ferdinand Marc Dufour: op. cit., p. 31—33.

37) V. § 46. koji glasi: »Prisvojenje (adoptio) nema uticaja na državljanstvo prisvojenog djeteta«.

38) Pojedinosti v. Carl Lichtenberg: op. cit., S. 16—17; Ferdinand Marc Dufour: op. cit., p. 33—34.

39) Na stranu, kao što smo rekli, sukobi koji bi mogli da nastanu usljed različitih shvaćanja samih institucija pozakonjenja i usvojenja u pojedinim zakonodavstvima.

Digitized by Google

na osnovu načela ius sanguinis (n. pr. u Sparti, Atini, Rimu)[40]) ili na osnovu načela ius soli (u feudalnom poretku),[41]) smatrala se, sve do osamnaestog vijeka, neraskidljivom,[42]) tako da nikakav dogadjaj nije mogao da izazove, bar normativno-pravno i sa gledišta zemlje čiji je državljanin lice u pitanju, nikakvu promjenu u tome pogledu. Doba prosvjećenosti i racionalizma, unoseći u društvene nauke pojam jedinke i ističući, čak pretjerujući njen značaj u društvu, znači kidanje sa ovakvim shvaćanjem. Veza državljanstva, posmatrana kao socijalna pojava, biva dovodjena više ili manje u zavisnost od jedinke kao drustvenog čimbenika (contrat social), a kao posljedica toga i mogućnost, da nastane promjena u državljanskom statusu u toku života izvjesnoga lica. Volji pojedinaca priznaje se i u ovoj oblasti izvjestan uticaj, t. j. omogućuje mu se da, s jedne strane, pod uslovima koje propiše država u pitanju čiji je on državljanin, može napustiti državljanstvo te države, a s druge strane da može, pod uslovom da ispunjava sve zahtjeve postavljene od države u pitanju, steći neko drugo državljanstvo. Polazeći, prema tome od pravilnog shvaćanja odnosâ faktičnog socijalnog stanja i pravnih normi koje treba da ih pravno urede; polazeći, dakle od pravilnog shvaćanja odnosa i pravca pozitivno-pravnih sistema prema uslovljavajućim ih činjenicama, pozitivno-pravni poretci, u cilju da pravnoj formuli državljanstva daju njen puni značaj, da, dakle, osiguraju njenu konkretizaciju samo u pogledu lica koja zaista, po svome socijalnom položaju, čine supstrat kolektiviteta-države, sadržavaju danas norme o mogućnosti promjene državljanstva voljom lica u pitanju, postavljajući u isti mah i uslove u slučaju čijeg samo ispunjenja ta volja može zaista da proizvede pravno dejstvo odnoseće se na ili zaviseće od toga poretka. Te se norme tiču s jedne strane kako istupanja iz državljanstva jedne države, tako i s druge strane stupanja u državljanstvo druge države. Medjutim, kako svaki pravni poredak, nezavisno i paralelno, propisuje norme o svakoj od ovih dviju činjenica, kako je, dakle, istupanje iz državljanstva jedne države i stupanje u državljanstvo druge države uredjeno od strane raznih pravnih poredaka, to uslijed toga mogu da nastupe sukobi državljanstva, i to kako pozitivni tako i negativni. Istupajući iz državljanstva jedne države, pošto je ono ispunilo sve uslove koji su postavljeni u pravnom poretku te države, lice u pitanju može da ne stupi, uopće ili bar ne neposredno, u državljanstvo neke druge države, i to bilo što ne će bilo što ne ispunjava uslove koji su propisani pravnim poretkom države čije bi državljanstvo ono htjelo da dobije. Stupajući u državljanstvo druge države, pošto je ispunilo uslove propisane pravnim poretkom te države, lice u pitanju, postajući svojom voljom državljanin te države, može, zato što ne će ili zato što ne ispunjava sve uslove koji su predvidjeni pravnim poretkom čiji je ono već bilo državljanin, ne izgubiti ranije državljanstvo.

Sticanje državljanstva voljom izvjesnoga lica, a shodno propisima i uslovima odnosnoga pravnoga poretka, oličava se u instituciji

40) V. I. G. Lipovano: L' apatridie, Paris, 1935, p. 34—35.
41) V. I. G. Lipovano: o p. c i t., p. 35—36.
42) Bar u načelu, iako je od toga, u praksi, činjeno izuzetaka.

Digitized by Google

prirodjenja, naturalizacije koja je danas poznata svima pozitivnim zakonodavstvima. Dajući mjesta dejstvu volje pojedinaca, pojedini pravni poretci predvidjaju mogućnost da neko lice, ispunjavajući uslove koji se za to postavljaju, u toku svoga života, pribavi državljanstvo izvjesne države. Pri tome, da bi se izbjegli pozitivni sukobi državljanstva, t. j. da bi se spriječila pojava višestrukog državljanstva, dovodeći u vezu istupanje iz jednog državljanstva i prirodjenje u drugo državljanstvo, današnja pozitivna prava skoro svih država postavljaju kao uslov za naturalizaciju prethodni otpust iz dotadanjeg državljanstva odnosno istovremeno odricanje od dotadanjeg državljanstva.[43]) Na taj način, sprečava se u znatnoj mjeri stvaranje lica sa višestrukim državljanstvom, no postavljanje ovoga uslova (t. j. uslova prethodnog otpusta odnosno istovremenog odricanja od dotadanjeg državljanstva) pri naturalizaciji nije ni u jednom zakonodavstvu apsolutno. Najprije s toga što izvjestan broj država ne poznaje uopće ni otpust ni odricanje od svoga državljanstva,[44]) tako da bi ostvarenje naturalizacije u drugoj državi bilo uopće nemoguće, a time bi bilo nemoguće dati odgovarajuća pravna sljedstva jednoj faktičkoj situaciji koja inače nalaže svoje pravno uredjenje u smislu prirodjenja lica u odnosu na koga je došlo do konkretizacije svih drugih uslova koje norme te zemlje predvidjaju za naturalizaciju; a zatim i stoga što, slično kao i kod jednostranog oduzimanja državljanstva od strane izvjesne države njenom dotadanjem državljaninu, nastupanje izvjesnih situacija u odnosu izvjesnog lica, koje je strani državljanin, prema domaćoj državi, nalaže postavljanje pozitivno-pravne mogućnosti sticanja državljanstva domaće države čak i ako ne postoji prethodni otpust odnosno mogućnost istovremenog odricanja od dotadanjeg državljanstva, pošto je društvena važnost, cijenjena po relativističkom mjerilu vrijednosti sa gledišta onih koji su pozvani odnosno koji su u mogućnosti da propisuju pozitivno-pravne norme, tako nastupile odnosno postojeće situacije veća od društvene važnosti situacije nepostojanja sukoba državljanstva izražene preko uslova prethodnog otpusta odnosno istovremenog odricanja od dotadanjeg državljanstva.

Medjutim ovakvo otstupanje od postavljanja uslova prethodnog otpusta odnosno istovremenog odricanja od dotadanjeg državljanstva pri naturalizaciji, izaziva nužno pojavu višestrukog državljanstva, pošto lice koje prirodjenjem postaje državljanin druge države, ne prestaje biti državljanin države čiji je on samo ili i dotadanji državljanin bio. Tako n. pr., da bi dao zadovoljenje prvomu razlogu, koji nalaže otstupanje od apsolutnosti ovoga uslova, naš zakon o državljanstvu predvidja (stav 3. §-a 12.) da lica čija dosadanja otačbina u svojim zakonima ne dopušta otpust iz državljanstva, mogu taj otpust nadoknaditi izjavom da se u želji sticanja našeg državljanstva odriču stranog državljanstva. Time ipak ona ne prestaju biti, sa gledišta prava odnosne strane države, državljani strane države, već samo stiču još jedno državljanstvo

---

43) Sve prema tome koji je sistem gdje usvojen u pogledu istupanja iz državljanstva.

44) Na pr. argentinsko pravo.

Digitized by Google

ljanstvo.[45]) S druge strane naš zakon o državljanstvu daje zadovoljenje i drugom, gore iznešenom razlogu, koji nalaže otstupanje od apsolutnosti uslova otpusta odnosno prethodnog odricanja od dotadanjeg državljanstva pri prirodjenju, te predvidja da lica narodnosti srpsko-hrvatsko-slovenačke mogu dobiti redovnim putem naše državljanstvo čak i ako nemaju otpust iz dotadanjeg državljanstva (stav 4. §-a 12.), propisujući da to isto važi i u slučaju prirodjenja izuzetnim putem (§ 11.), dakle ako je u pitanju naturalizacija bilo lica koja dobiju javnu službu profesora na jednom našem sveučilištu, bilo lica čiji prijem u državljanstvo iziskuju državni interesi, bilo lica koja imaju zasluga za našu državu (§ 14.). U svima ovim slučajevima, lica koja na ovaj način postanu naši državljani, postaju u samoj stvari lica sa višestrukim državljanstvom, jer pored već ranije imanog odnosno imanih (u slučaju da je to lice, prije prirodjenja u naše državljanstvo, bilo višestruki državljanin) državljanstava ona stiču i naše državljanstvo.[46])

D. — Državljanstvo, jednom stečeno i odredjeno faktom rodjenja, ostaje, po pravilu, isto kroz cijeli život lica u pitanju. Kažemo po pravilu, jer institucijom prirodjenja, koja je kao pojava danas već poznata svima pozitivno-pravnim sistemima, nastaju katkada i promjene u ovom pogledu. Medjutim, pored prirodjenja-naturalizacije, koja se inače smatra kao najvažniji i najčešći oblik promjene državljanskog statusa, danas se u jednoj većoj ili manjoj mjeri, smatra da i fakat udaje, u odnosu na državljanstvo žene, povlači ili bar može da povuče izvjesne promjene u pogledu njenoga državljanskog statusa. Posmatranje državljanske veze kao sociološkog fakta, dovelo je do zaključka o činjeničkom, spoljnjem izražaju ove veze, zaključka koji je ukazivao na izvjesne pojave koje su služile kao jasan i potpun dokaz postojanja interesne veze izmedju izvjesnoga kolektiviteta i nekoga lica. Medju tim pojavama, još u najstarije doba, istakli su se i porodični i bračni odnos, čije je postojanje uticalo na državljanski status svih lica koja su se nalazila u takvom odnosu. Pri tome, zadržavajući se samo na bračnom odnosu, u raznim vremenima, davan je različit značaj ovom odnosu a naročito je bio različit intenzitet njegovoga dejstva na državljansku vezu. Sve to je nalagala potreba što boljeg očuvanja interesne zajednice koja je bila izražena u bračnom odnosu, a na koju je državljanski status supružnika, onda kada je on bio različit, mogao da utiče, kao što je, obrnuto, i ta veza, njena socijalna sadržina, mogla da utiče na fakat i obujam državljanstva, pa prema tome i njegovo pravno uredjenje.

Struktura bračne zajednice, struktura bračnih drugova kao jedinki, istakle su, već u najstarije doba, pri utvrdjivanju osnova i pravca dejstva fakta udaje na državljanstvo, muža kao »glavu« porodice.[47])

---

45) Istina to njegovo staro državljanstvo je bez djelovanja dok se ovo lice nalazi na teritoriju naše države (§ 2 zakona o državljanstvu), no to nikako ne znači, kao što ćemo kasnije ustanoviti, da je to njegovo staro državljanstvo uopće bez djelovanja.

46) Kao posebna vrsta zajedničkog pojma, pored prirodjenja, javlja se i reintegracija, koja isto tako može često biti uzrok nastajanja višestrukog državljanstva (v. §§ 39 i 40 našeg zakona o državljanstvu).

47) Mi se ovdje ne možemo upuštati u izlaganje povjesnoga razvoja ovoga shvaćanja, — razvoja koji je dobivao odgovarajući izraz u razvoju uticaja udaje na

Digitized by Google

Jedinstvo državljanskog statusa bračnih drugova smatralo se, sa većim ili manjim intenzitetom u pogledu mužnosti postavljanja ovoga zahtjeva, kao neophodno, potrebno ili korisno. Otuda, kao posljedica ovakog shvaćanja, shvaćanja koje ne stoji ni ukoliko u oprečnosti sa modernim shvaćanjem o društvenoj ravnopravnosti žene,[48]) u slučaju da bračni drugovi u momentu stupanja u bračnu zajednicu imaju različita državljanstva, zahtjev da u pogledu državljanstva jednog bračnog druga mora i treba da nastupi promjena, a to će reći, s obzirom na već izloženo, da u pogledu državlajnstva žene nastupi promjena kako bi njen državlajnski status bio izjednačen sa državljanskim statusom muža. Zato su se, sobzirom na ovu osnovnu ideju i na fakat da svaka država samostalno sama za sebe odredjuje svoj državljanski odnos, formulirala, u pogledu uticaja udaje na državlajnstvo žene, četiri sistema: a) rimski, po kome žena, u odnosu na državljanstvo muža, nužno prati njegov državljanski status, a to će reći da faktom udaje žena uvijek i u svakom slučaju gubi svoje dotadanje državljanstvo; b) rumunjski, po kome žena, po pravilu i sa automatskim dejstvom fakta udaje, gubi svoje dotadanje državljanstvo, no to dejstvo fakta udaje ona može otkloniti ako, u zakonom odnosne države propisanom obliku i roku, dâ izjavu o zadržanju svoga dotadanjeg državljanstva; c) američki, po kome, po pravilu, fakat udaje ne proizvodi nikakvo dejstvo u pogledu državljanstva žene, t. j. ona po pravilu zadržava svoje dotadanje državljanstvo, no ona se može, ako, u zakonom odnosne države propisanom obliku i roku, dâ odgovarajuću izjavu, odreći svoga dotadanjeg državljanstva; d) najzad ruski sistem, po kome fakat udaje, kao takav, ne proizvodi nikakvo dejstvo u pogledu državljanstva žene. — Ovi sistemi, koji se tiču negativnog dejstva fakta udaje u pogledu državljanstva žene, t. j. u koliko je u pitanju gubljenje dotadanjeg državljanstva, imaju, u pozitivno-pravnim sistemima pojedinih država, odgovarajuće pandane, teorijski posmatrano (ne, dakle, i u pogledu konkretnoga odnosa dvaju takvih sistema), u koliko je u pitanju pozitivno dejstvo fakta udaje u pogledu državljanstva žene, t. j. u koliko je u pitanju pribavljanje novoga državljanstva, dakle izjednačavanje državljanskog statusa žene sa državljanskim statusom muža: a) rimski sistem, po kome žena uvijek stiče, automatskim dejstvom samog fakta udaje, državljanstvo muža; b) rumunjski, po kome žena, po pravilu, automatskim dejstvom samog fakata udaje stiče državljanstvo muža, no to dejstvo ona može otkloniti ako, u zakonom odnosne države propisanom obliku i roku, dâ odgovarajuću izjavu; c) američki, po kome žena, samim faktom uadje ne stiče automatski državljanstvo muža, ali ona može, ako, u zakonom odnosne države propisanom obliku i roku, dâ odgovarajuću izjavu, proizvesti to automatsko dejstvo; d) i najzad ruski sistem po kome sam fakat udaje ne proizvodi nikakvo pozitivno, sticajuće dejstvo u odnosu na državljanstvo žene.

Spadajući, posmatrano sa gledišta medjunarodnog prava (Völker-

---

državljanstvo i koji se danas, moglo bi se reći, svodi na posmatranje muža kao primus-a inter pares.

48) V. o ovome naša izlaganja u članku Uticaj udaje na državljanstvo, u Pravosudju za svibanj 1934.

Digitized by Google

recht, Droit international), u područje isključive nadležnosti svake pojedine države, pitanje gubljenja odnosno sticanja državljanstva samim, izjavom uslovljenim ili ne, faktom udaje, uredjeno je samostalno pozitivno-pravnim propisima svake pojedine države. Kako svaki od ovih sistema, u odnosu na jedno odredjeno žensko lice u pogledu koga je ostvaren fakat udaje sa licem koje nema isto državljanstvo kao i to lice, samostalno uredjuje svaku od ovih pojava, to je moguće, što se u stvarnosti i dogadja, da, dovodjenjem dvaju ili više od ovih sistema u medjusobni odnos u jednom odredjenom slučaju, t. j. konkretnim ostvarenjem dvaju ili više pozitivno-pravnih poredaka u odnosu na jedan odredjeni fakat udaje (koji se ovdje javlja kao jedna pravno-relevantna činjenica, kao jedna faktična točka pripisivanja),[49]) žensko lice u pitanju postane lice sa višestrukim državljanstvom. Uzimajući u obzir kombinacije odnosa koji mogu da nastanu, može se reći da će žensko lice faktom udaje postati lice sa višestrukim državljanstvom[50]) u ovim slučajevima:

1. ako je pitanje gubljenja državljanstva uredjeno shodno ruskom sistemu, t. j. ako udaja uopće ne povlači gubitak dotadanjeg državljanstva, a sticanje državljanstva je uredjeno bilo shodno rimskom sistemu, bilo shodno rumunjskom sistemu (i to samo ako žena ne dâ izjavu kojom otklanja automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novoga državljanstva), bilo shodno američkom sistemu (i to samo ako žena dâ izjavu kojom izaziva automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novoga državljanstva);

2. ako je pitanje gubljenja državljanstva uredjeno shodno američkom sistemu (a lice u pitanju nije dalo izjavu, kojom se odriče svoga dotadanjeg državljanstva — dakle, ako ono nije iskoristilo mogućnost, kao izuzetak, da izgubi svoje dotadanje državljanstvo), a sticanje državljanstva je uredjeno bilo shodno rimskom sistemu, bilo shodno rumunjskom sistemu (i to samo ako žena ne dâ izjavu kojom otklanja automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novoga državljanstva), bilo shodno američkom sistemu (i to samo ako žena dâ izjavu kojom izaziva automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novog državljanstva);

3. ako je pitanje gubljena državljanstva uredjeno shodno rumunjskom sistemu (a pri tome je lice u pitanju izjavilo da zadržava svoje dotadanje državljanstvo — dakle, ako je iskoristilo mogućnost, kao izuzetak, da zadrži svoje dotadanje državljanstvo), a sticanje državljanstva je uredjeno bilo shodno rimskom sistemu, bilo shodno rumunjskom sistemu (i to samo ako žena ne dâ izjavu kojom otklanja automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novoga državljanstva), bilo shodno američkom sistemu (i to samo ako žena dâ izjavu kojom izaziva automatsko dejstvo udaje u pogledu pribavljanja novoga državljanstva).[51]) [52])

---

[49]) U smislu shvaćanja prof. Kelsen-a: Reine Rechtslehre, Leipzig und Wien, 1934.

[50]) I to sa dvostrukim državljanstvom ako je ono dotle imalo samo jedno državljanstvo odn. eventualno sa mnogostrukim državljanstvom ako je ono dotle imalo dva ili više državljanstava.

[51]) Pored ovdje iznesenih uzroka postanka lica sa višestrukim državljanstvom, uzroka koji svi imaju zajedničku osobinu redovnog pojavljivanja, postoje i t. zv.

Digitized by Google

III. — Pravni značaj. — Pravne norme imaju za predmet uredjenje pravnih stanja. Pri tome, svoju primjenu i dejstvo one mogu, kao što se to u stvarnosti vrlo često i dogadja, uslovljavati postojanjem izvjesnih kvaliteta na strani lica u odnosu na koja se pravna stanja u pitanju pojavljuju, t. j. u pogledu kojih se lice u pitanju javlja kao subjekt, nosilac funkcije, dakle prava i dužnosti. Izmedju tih raznih kvaliteta čije se postojanje odnosno nepostojanje javlja katkada kao uslovljavajuća činjenica primjene i dejstva pravnog poretka, i to posebno u pogledu pravnog položaja pojedinaca u oblasti važenja izvjesnog pravnog poretka i u pogledu sukoba zakona onda, kada kolizionа norma zemlje u pitanju upućuje na normu koja se odnosi na lice koje ima izvjestan odredjeni kvalitet, činjenica državljanstva je, danas, svakako ako ne najvažnija a ono bar jedna od najvažnijih. Medjutim, nesmetana i izravna primjena jedne ovakve norme, t. j. norme čiji su primjena i dejstvo uslovljeni činjenicom postojanja odnosno nepostojanja državljanskog kvaliteta na strani lica na koje se norma odnosi, moguća je, ako lice u pitanju ima jedno državljanstvo[53]) i ako ono ima samo jedno državljanstvo. Otuda se, pošto je pojava višestrukog državljanstva fakat koji u stvarnosti postoji, postavlja posebno pitanje pravnog značaja ovoga fakta u odnosu na činjenicu pojavljivanja državljanskog kvaliteta kao uslova za primjenu izvjesne norme, jer nesmetana i izravna, ili bar nesporna primjena takve norme nije, postojanjem ovoga fakta, osigurana.

Postojanje višestrukog državljanstva dovodi nužno, onda kada se postavi pitanje primjene jedne norme koja svoje dejstvo uslovljava činjenicom postojanja izvjesnoga državljanstva na strani lica u pitanju, pred dilemu: da li će se pribjeći kumuliranju državljanstva ili će se dati prednost jednom od državljanstava, a u ovom drugom slučaju i kome. U

---

vanredni uzroci koji dolaze kao posljedica teritorijalnih promjena u pogledu oblasti pojedinih država, t. j. u pogledu teritorijalne nadležnosti pojedinih pozitivnopravnih sistema, dakle koji dolaze uslijed medjunarodnog uredjenja državljanskog statusa izvjesnih skupina lica (kao takav slučaj, da spomenemo, iz najnovijega vremena, Versajski, San-Žermenski i Trianonski ugovor o miru sa svim dopunskim aktima). Kako oni pretstavljaju posebnu i, da se tako izrazimo, statičku skupinu ovih uzroka, to mi ostavljamo, da njima posvetimo specijalnu studiju.

52) Kao što smo rekli, uzroci pozitivnog sukoba državljanstva nalaze se u samim pravnim poretcima. Otuda smo i mi osvojili ovaj način izlaganja uzroka pojave višestrukog državljanstva. Medjutim imajući od nas različiti stav prema problemu odnosa državnog i medjunarodnog prava Josef Kunz u svome radu: Zum Problem der doppelten Staatsangehörigkeit (u Zeitschrifc für Ostrecht, 1928, S. 401—437), daje sasvim drugu podjelu uzroka. Tako on smatra, da pojava višestrukog državljanstva dolazi uopće i samo kao posljedica neujednačenosti odnosa pojedinačnih državnih normi prema medjunarodnom pravu i to bilo prema općem medjunarodnom pravu bilo prema partikularnom medjunarodnom pravu. U prvom slučaju pojava višestrukog državljanstva dolazi ili uslijed toga, što je pojedinačna pravna norma protivna općem medjunarodnom pravu; ili uslijed toga, što su pojedinačne državne norme odnoseće se na državljanstvo, i ako još uvijek u granicama okvira općeg medjunarodnog prava, ipak sadržajno različite. U drugom slučaju, pojava višestrukosti državljanstva dolazi ili uslijed toga, što se i unutar samog partikularnog medjunarodnog prava nalaze nejasnosti, praznine i protivurječnosti; ili uslijed toga, što je koja od država, na koje se odnosi partikularno medjunarodno pravo, zauzela držanje protivno ovome pravu.

53) Bliže v. naš rad: Lica bez državljanstva — Apatridi.

Digitized by Google

takvoj situaciji, odgovori dani do sada bili su vrlo različiti. Šta više, izvjesni autori, uvidjajući katkada svu težinu problema, pokušavaju, bar u izvjesnim slučajevima njegovog postojanja, da ga zaobidju, smatrajući da u takvim situacijama dolazi do uzajamnog potiranja više postojećih državljanstava, tako da se mora pribjeći nekom drugom, supsidijarnom mjerilu. Tako n. pr., Kahn,[54]) Neumeyer,[55]) Ennecerus,[56]) smatraju da se državljanstvo, onda kada se ono javlja, u slučaju sukoba zakona, kao točka vezivanja, ima u takvom slučaju zamijeniti sa domicilom pošto se više postojećih državljanstva medjusobno neutraliziraju. Medjutim, ovo gledište, koje nikako ne znači, čak i kada bi bilo usvojeno, rješenje problema, već samo njegovo, u izvjesnoj oblasti, zaobilaženje, ne može se prihvatiti, pošto pozitivna zakonodavstva ne dopuštaju njegovo usvajanje. Ono ipak može da ima značaja, u izvjesnim slučajevima, pri vršenju izbora onda, kada se alternativa sa primatom jednoga a uz isključivost svih drugih državljanstava pojavljuje kao jedino točna.

Prema tome pitanje rješenja ovoga problema postavlja se kako pred nauku tako i pred zakonodavstva u sudsku praksu. Do sada mnogobrojna gledišta iznijeta u nauci, mogu se podijeliti u dvije velike skupine: jednu skupinu pretstavljali bi oni autori, koji pokušavaju, da za rješenje ovoga problema postave individualna pravila, a drugu bi pak pretstavljali autori koji pokušavaju da za rješenje ovoga problema postave generalna pravila koja bi, odgovarajući, po njihovom mišljenju, prirodi institucije, vrijedila kao jednoobrazna za sve pravne poretke. Izmedju autora koji spadaju u prvu skupinu mogu se posebno navesti Frankenstein, Bartin i Luxburg. — Frankenstein[57]) smatra da se ne može, ni za jedan slučaj, pa čak ni za slučaj ako je u pitanju državljanin države pred čijim se vlastima postavlja problem a koji inače ima više državljanstava, postaviti apsolutno pravilo, već da za davanje prevage jednom od državljanstava u pitanju ima uvijek da bude odlučujuća činjenica psihološke zajednice izmedju lica sa višestrukim državljanstvom i odnosnog pravnog poretka.[58]) Pri tome on smatra da će, n. pr., za njemačkog državljanina koji bi bio rodjen u Argentini, te otuda bude imao i argentinsko državljanstvo, važiti, čak ako se pitanje postavi i pred njemačkim sudovima, argentinsko pravo, pošto je to pravo sredine u kojoj je on živio, sredine preko koje se izražava njegova psihološka zajednica s tim pravnim poretkom. Bude li lice u pitanju steklo višestruko državljanstvo tek u toku svoga života, onda će se, n. pr., smatrati da je ono sačuvalo svoju psihološku zajednicu sa dotadanjim pravnim poretkom odnosno da ju je promijenilo, sve prema tome da li je

54) Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des Internationalen Privatrechts, u Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Band I, München und Leipzig, 1928, S. 59—60.

55) Die Niederfüllbacher Stiftung, u Zeitschrift für Internationales Recht, XXII Band, 1912, S. 517.

56) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erste Abteilung: Einleiteng, Allgemeiner Teil, Marburg, 1928, S 147.

57) Dr. Ernst Frankenstein: Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Erster Band Berlin, 1926, S. 89—92.

58) Činjenica koju Ernst Isay naziva prećutnom opcijom (Die mehrfache Staatsangehörigkeit, Juristische Wochenschrift, 1924, S. 1481).

Digitized by Google

ono zadržalo i dalje svoj domicil ili je konstituiralo novi domicil u zemlji novog državljanstva. — Bartin,[59]) izuzimajući slučaj kada se u izvjesnoj državi postavlja pitanje u pogledu lica koje ima izmedju ostalih i državljanstvo te države,[60]) smatra isto tako da je nemoguće dati jedno jedinstveno rješenje, pošto rješenje svakog slučaja ima da zavisi od okolnosti pod kojima se slučaj javlja. Šta više, za rješenje ovoga problema ne može se uopće postaviti nikakvo pravno pravilo. Zakonski propisi koji pridaju jednom istom licu u isti mah dva ili više državljanstava, za domaćeg suca su potpuno nepomirljivi a i svi podjednako pravni, pošto oni potiču od raznih suvereniteta od kojih je svaki za sebe podjednako zakonit. Nijedan od ovih propisa ne može dobiti prevagu nad drugim. Domaći sudac ne može da sudi u ovim propisima: on može i treba da se, u ovom pogledu, uzdrži od sudjenja. A kako, pak, on ipak mora, da ne bi učinio déni de justice, da odluči, to će on svoju odluku donijeti kao faktičku (en fait), onako, dakle, kako on smatra da treba da bude, ne vodeći računa o propisima stranih zakona, različitih izmedju sebe, koji pripisuju dva ili više državljanstava licu u pitanju. U takvom slučaju, dovoljno je da sudac utvrdi koje je od tih raznih konkurentskih državljanstava ono za koje se, faktički, lice u pitanju vezalo ili vezuje, tako da je rješenje uvijek samo jedno faktično rješenje. — Luxburg[61]) smatra da sudac ima u svakom konkretnom slučaju da istražuje koje je od više državljanstava najpogodnije da osigura, u odnosu na lice u pitanju, primjenu pravnog poretka koji svojom sadržinom najviše odgovara shvaćanjima toga lica. A kako se, po njegovom mišljenju, ratio načela nacionaliteta sastoji upravo u ovome, to je nemoguće, a priori i uopće, postaviti nikakvo rješenje kojim bi se davala prednost prije ili docnije stečenom državljanstvu ili državljanstvu koje je vezano za domicil.

Prvu skupinu autora, koji su se bavili pitanjem pravnog značaja višestrukog državljanstva, sačinjavaju oni koji pokušavaju da za rješenje ovoga problema postave individualna pravila. U drugu, pak skupinu dolaze oni autori, koji pokušavaju, da za rješenja ovoga problema postave generalna pravila koja bi, odgovarajući po njihovom mišljenju, prirodi institucije, vrijedila kao jednoobrazna za sve pravne poretke. Pri tome, oni pri postavljanju ovih pravila, povlače otsječnu razliku izmedju dviju situacija: da li se pitanje državljanstva i pridavanja posljedica činjenici državljanstva postavlja u jednoj od država čije državljanstvo, izmedju ostalih, ima lice u pitanju, ili se, pak, to pitanje postavlja u nekoj trećoj državi, t. j. pred vlastima države koja

---

59) E. Bartin: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprundence française, t. II. Paris, 1932, p. 20—26.

60) Une personne peut être considérée par la loi étrangère comme le ressortissant d'un état étranger: si la question se pose en France, il suffit que les règles du droit français sur la nationalité française confèrent à cette personne la qualité de Française; cette personne sera française pour le juge français (op. cit., t. I, Paris, 1930, p. 7).

61) Guido Luxburg: Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrecht nach dem Bürgelichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, u Zeitschrift für Internationales Recht, XXIII Band. 1913, posebno S. 93—95.

Digitized by Google

licu u pitanju ne pripisuje svoje državljanstvo. Za svaku od ovih situacija postavljaju se različite generalne norme. Tako se skoro jednoglasno uzima da u prvom slučaju, t. j. u slučaju da se pitanje pravne situacije lica sa višestrukim državljanstvom postavlja pred vlastima države čije državljanstvo ima lice u pitanju, pa bez obzira na njegovo prebivalište ili mjesto bavljenja, svaka država ima pravo da takvo lice smatra samo i isključivo svojim državljaninom. U tome se smislu izjašnjavaju i, izmedju ostalih, Valéry,[62]) Lapradelle-Niboyer,[63]) Sauser-Hall,[64]) Melchior,[65]) Zitelmann,[66]) Niemeyer,[67]) Raape,[68]) Becker,[69]) Pfeiffer,[70]) Wolff.[71]) Izvjesna zakonodavstva, kao n. pr. brazilijansko,

---

[62]) Manuel du droit international privé, Paris, 1914, p. 325: En l'absence d'un traité, les juges doivent appliquer les dispositions de la loi française, sans tenir compte de ce que peut décider la législation du pays étranger auquel individu dont la nationalité est contestée se rattache peutêtre.

[63]) Répertoire de droit international, t. IV, Paris, 1929, p. 640: En France, tout individu déclaré français par la loi française doit être considéré comme tel, même s'il posséde on a posséde la nationalité d'un autre état.

[64]) La nationalité en droit suisse, Berne, 1921, p. 86: Chaque fois qu'un double national soumettre un litige impliquant l'application de sa loi nationale et, par conséquent, la détermination de sa nationalité, aux magistrats d'une de ses deux patries, ceux-ci devront fixer sa nationalité en application de la lex fori, sans distinguer selon qu'il a on non confirme l'un de ses indigénats par son domicile. La loi des juges saisis est en effet impérativement epplicable en ce cas, pour cette raison que toutes les lois sur la nationalité sont d'ordre public international.

[65]) Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berrlin und Leipzig, 192. S. 447: Für die Doppelstaater trift das Gesetz keine Bestimmung. Nach der Rechtssprechung ist für das internationale Privatrecht des deutschen Rechts zu unterscheiden, ob eine der beiden Staatsangehörigkeiten die deutsche ist. Ist das der Fall, so kommt eine weitere Staatsangehörigkeit nicht in Betracht.

[66]) Internationales Privatrecht, Leipzig, 1897, S. 175: Ist ein Gericht zur Entscheidung berufen, das einem der beiden beteiligten Staaten angehört, so muss es im Zweifel das in seinem eigenem Staat geltende Recht zur Antwendung bringen, auch wenn eine positive Anwendungsnorm seines Staats ihm das nicht ausdrücklich vorschreibt.

[67]) Das internationale Privatrecht Berlin, 1901, S. 64: Wenn die deutsche Staatsangehörigkeit mit einer anderen konkurriert, so kann das deutsche internationale Privatrecht nur die erstere gelten lassen, da die Staatsangehörigkeit ihrem staatsrechtlichen Begriffe nach ausschliesslich ist.

[68]) Internationales Privatrecht, Berlin und Leipzig, 1931, S. 787: Dieser Meinung ist beizutreten.

[69]) Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Auslandsdeutschtums, u Zeitschrift für Völkerrecht, 1930, S. 506: Die Tatsache, dass das »Sujet mixte« noch einem anderen Staate angehört, berechtigt die Behörden im allgemeinen nicht, ihn anders als einen eigenen Staatsangehörigen zu behandeln.

[70]) Das Problem der effektiven Staatsangehörigkeit im Völkerrecht Leipzig, 1933, S. 49: Es ist hier ein ganz anerkannter Grundsatz, dass Doppelstaatige, die sich im Herschaftsgebiet eines Staates befinden, dem sie angehüren als Inländer zu behandeln sind.

[71]) Internationales Privatrecht Berlin, 1933, s. 28: Ist eine der Staatsangehörigkeiten die deutsche, so behandelt das deutsche internationale Privatrecht ihn als Deutschen und ignoriert seine anderen Staatsangehörigkeiten. — Ipak prof. Wolff predvidja od ovog pravila dva izuzetka: 1. u koliko je u pitanju punoljetstvo izvjesnog lica, onda je dovoljno da je ono punoljetno po zakonu bilo koje države čiji je ono državljanin pa da se smatra za punoljetnog i u svima drugim državama čije državljanstvo ono ima; 2. u slučaju rata, kada zakoni predvidjaju specijalne mjere protiv državljana neprijateljskih država i njihove imovine, ima se u svakom konkretnom slučaju ispitivati, da li će se lice u pitanju smatrati

Digitized by Google

japansko, lihtenberško,[72]) sadržavaju izrične norme u tome pravcu, a sudska praksa najvećeg broja država prihvatila je isto rješenje.[73])

Polazeći od posmatranja državljanstva kao predmeta isključive nadležnosti svake države i imajući u vidu svu njegovu važnost u pogledu konstituiranja prava i dužnosti bilo na strani jedinke bilo na strani države, i nauka i sudska praksa a i zakonodavstva, u koliko su ona izrično uredila ovaj slučaj, dolaze skoro jednoglasno do izloženog rješenja.[74]) Medjutim, ipak se postavlja pitanje dokle treba da ide ova isključivost države u posmatranju izvjesnog lica za svoga državljanina i negiranju svakog uticaja i značaja fakta da to lice ima i koje drugo državljanstvo odnosno koja druga državljanstva. Posebno postavlja se pitanje da li svaka od država, imajući uopće pravo da uzme u zaštitu interese svoga državljanina, može da mu tu zaštitu pruži i u državi odnosno protiv države koja ga u isto vrijeme isto tako smatra i za svoga državljanina. Kod davanja odgovora na ovo pitanje dolaze do izražaja, točnije do mjerenja dva različita interesa: interes jedne države da zaštiti interese lica koje ona smatra svojim državljaninom, i interes druge države da isključi miješanje svake druge države u pravno stanje lica koje ona smatra za svoga državljanina. Kako su ovdje u pitanju dva teško pomirljiva interesa, to je i odgovor na ovo pitanje, prema tome koji bi interes bio žrtvovan odnosno kome bi se interesu, polazeći sa stanovišta odnosnog mjerila vrijednosti, dala, kao više važnom, prevaga, različit. Tako, n. pr., čl. 6. švajcarskog zakona od 25. lipnja 1903. naredjuje: Les personnes qui, outre la nationalité suisse possèdent encore celle d'un Etat étranger, ne peuvent pas réclamer, vis-à-vis de cet Etat, aussi long-temps qu'elles y résident les droits et la protection dus à la qualité de totoyen suisse. Isto rješenje je usvojeno i u Bazi za raspravu predloženu konferenciji za kodifikaciju medjunarodnog prava.[75]) S druge strane, Francuska, Italija, a katkada i Engleska,[76]) pripisujući faktu svoga državljanstva širi i jači značaj, pokušavaju često da njegovom dejstvu osiguraju apsolutnost, te posreduju, radi zaštite interesa lica koje one smatraju svojim državljaninom, čak i u zemlji koja to isto lice smatra u isti mah i za svoga državljanina. Za naše pravo, u nedo-

---

za domaćeg državljanina ili za državljanina neprijateljske države, jer bi bilo suviše šematski ako bi se takva lica u svakom slučaju, shodno gore postavljenom pravilu, uvijek smatrala za domaće državljane.

72) To isto ima da znači i propis §-a 2 našeg zakona o državljanstvu.

73) Kao najpoznatije da navedemo: slučaj princeze de Bauffremont, slučaj D'Illemann, Bosshard, Dame Cromo, Carlier, Freyberger, Chamberlain, Kramer (v. pojedinosti Ferdinand Marc Dufour: La Double nationalité, Lausanne, 1933, p. 137—153; Lapradelle-Nebovet: Répertoire de droit international t. IV, Paris, 1929. p. 639—662).

74) Pored Frankenstein-a i Luxburg-a, o kojima je već bilo riječi, izuzetak pretstavlja i Bruntschli, koji u svome djelu Le droit international codifié (Paris, 1886, p. 228), smatra da u ovakvom slučaju ima da odluči domicil lica a ne činjenica pred vlastima koje se države pitanje postavlja.

75) Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique, au profit d'un de ses nationaux, á l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national, si cet individu a sa résidence habituelle dans ce dernier Etat. — Slično i čl. 4 projekta konvencije za rješavanje sukoba državljanstva, koja je izradjena na toj konferenciji.

76) La double Nationalité est-elle possible? u Revue de droit international et de législation comparée, 1926, p. 622—632.

Digitized by Google

statku izričnog uredjenja, izgleda, da bi, shodno §-u 2. zakona o državljanstvu, bolje odgovaralo ovo drugo gledište, ma da njegovo usvajanje zavisi od ocjene nadležne vlasti da li će, cijeneći sve dobre i štetne posljedice takvoga koraka, uzeti u zaštitu interese takvog lica.[77])

Kod postavljanja generalnih normi u pogledu pravnog položaja lica sa višestrukim državljanstvom, razlikuju se, kao što smo rekli, ove situacije: da li se pitanje državljanstva i pridavanja posljedica činjenici državljanstva postavlja u jednoj od država čije državljanstvo, izmedju ostalih, ima lice u pitanju, ili se, pak, to pitanje postavlja u nekoj trećoj državi, t. j. pred vlastima države koja licu u pitanju ne pripisuje svoje državljanstvo. Medjutim, dok je odgovor u pogledu pitanja koje se postavlja s obzirom na prvu situaciju, kao što smo izložili, skoro jednoglasan i jednoobrazan, odgovor u pogledu pitanja koje se postavlja s obzirom na drugu situaciju ne pokazuje istu osobinu. Pozitivni pravni sistemi ne uredjuju izrično ovo pitanje, sudska praksa pojedinih država je vrlo različita, a i autori, priznajući svi mogućnost da lice u pitanju uživa u trećoj državi diplomatsku zaštitu svih država kojima ono kao državljanin pripada,[78]) zauzimaju različita stanovišta sve prema tome kome pomoćnom mjerilu pridavaju veću važnost. Tako Raape[79]) povlači razliku izmedju slučaju ako su državljanstva u pitanju stečena u različito vrijeme i slučaja kada su ona stečena u isto vrijeme. U prvom slučaju treba dati prednost državljanstvu koje je spojeno sa domicilom lica u pitanju, t. j. lica u pogledu koga se postavlja pitanje uživanja prava i rješenje sukoba zakona. Prenese li takvo lice svoj domocil u treću državu, t. j. državu čiji ono nije državljanin, onda će se dati prednost onom državljanstvu koje je posljednje bilo spojeno sa domicilom tog lica, a ako se dogodi da to lice nije nikada imalo svoj domicil ni u jednoj od država čiji je ono državljanin, onda se prednost ima dati novijem, dakle mladjem državljanstvu. U drugom slučaju, t. j. kada su državljanstva stečena u isto vrijeme (n. pr. rodjenjem, udajom), prednost se ima dati državljanstvu koje je spojeno sa domicilom,[80]) a samo ako su u sukobu državljanstva stečena po načelu ius soli i ius sanguinis onda treba dati prednost državljanstvu koje, po svome osnovu postanka, više odgovara državljanstvu države pred čijim se vlastima postavlja pitanje. Holff[81]) smatra da prednost u ovakvom slučaju treba dati onom državljanstvu prema kome lice u pitanju stoji u tjesnijem odnosu. Tako je to u prvom redu državljanstvo države u kojoj to lice ima svoj domicil ili mjesto dužeg zadržavanja, a zatim državljanstvo zemlje ranijeg domicila, mladje državljanstvo ili državljanstvo (kada su u sukobu državljanstva sva stečena rodjenjem) stečeno po ius sanguinis. Projekt konvencije odnoseće se na pitanja tičuća se sukoba

77) Ovo pitanje može da bude od naročite važnosti u slučaju da sporna stvar ima da izadje pred Stalni sud medjunarodne pravde u Hagu.

78) V. Becker: op. cit., S. 509—510.

79) op. cit., S. 788—789.

80) Tako da osnovno načelo i dalje ostaje državljanstvo (a ne nastupa, kao što to predlaže Walker, njegova zamjena sa načelom domicila), samo se njegovo odredjivanje zbog sukoba više državljanstva vrši uz saradnju pomoćnog mjerila domicila. O ovome treba voditi računa jer to vodi vrlo značajnim zaključcima (v. E. Bartin: op. cit., t. II, p. 22).

81) Internationales Privatrecht, Berlin, 1933, S. 29.

Digitized by Google

zakona kod državljanstva,[82]) smatrajući da se u ovakvom slučaju može licu u pitanju, radi uživanja prava ili radi rješenja sukoba zakona, priznati samo jedno državljanstvo, postavlja, kao odgovor, alternativu: prednost će se dati bilo državljanstvu zemlje u kojoj lice ima svoje glavno i uobičajeno prebivalište, bilo državljanstvu zemlje za koju je ono, prema prilikama, najviše vezano. U sličnom smislu glase odgovori i drugih autora, tako da bi se moglo, i u pogledu našeg prava, t. j. kada se pred našim vlastima postavi za rješavanje problem višestrukog državljanstva na strani lica koje nije naš državljanin, postaviti pravilo, t. zv. efektivnog državljanstva po kome će se izmedju više državljanstava dati prednost onome koje je najtjesnije vezano za pravni život lica u pitanju, a to će reći u prvom redu onome koje je spojeno sa domicilom ili mjestom prebivanja, a u slučaju da ta veza ne postoji onda će se prednost dati onome državljanstvu koje se, prema okolnostima konkretnoga slučaja, faktički javlja kao više relevantno za pravni status lica u pitanju. Na taj način, ovo naše gledište dolazi kao sinteza dvaju izloženih shvaćanja, imajući ipak za osnovu shvaćanje koje teži postavljanju generalnih normi u pogledu rješenja ovih sukoba.

Sva do sada izložena pravila odnose se na rješenje pozitivnog sukoba državljanstva ako se i kada se ovo pitanje postavi za vrijeme mira. U slučaju, pak, da se to pitanje postavi za vrijeme rata, posebno u pogledu primjene propisa o sekvestraciji imanja lica koje, izmedju ostalih, ima i državljanstvo jedne od neprijateljskih država, situacija se u nekoliko mijenja. Izvjesni autori smatraju da u ovakvom slučaju, t. j. čim lice sa višestrukim državljanstvom uopće ima i državljanstvo jedne neprijateljske države, bez obzira na odnos dopunskih mjerila koja se postavljaju kao pravila za slučajeve u vrijeme mira, treba dati prevagu tome državljanstvu, t. j. lice u pitanju smatrati državljaninom neprijateljske države pa na njega primijeniti i sve mjere, čija je primjena uslovljena postojanjem baš takvog državljanskog kvaliteta.[83]) Medjutim, ovakvo je gledište svakako jednostrano i njegova primjena može da dovede do vrlo nerealnih rezultata. Otuda se, mislimo, i ovdje mora povući razlika izmedju slučaja kada lice u pitanju, t. j. lice sa višestrukim državljanstvom ima, izmedju ostalih, i državljanstvo bilo države u kojoj se postavlja problem rješenja sukoba državljanstva (a ova je država u ratu, jer inače, t. j. ako je ona ostala neutralna, doći će do primjene pravila postavljena za slučajeve u vrijeme mira) bilo koje od savezničkih država, i slučaja kada lice u pitanju ima samo državljanstva neprijateljskih i neutralnih država. U prvom slučaju treba poći od istog pravila kao i za vrijeme mira, t. j. treba dati prednost domaćem državljanstvu odnosno državljanstvu savezničke države. Ipak, ovdje se mora učiniti i jedan izuzetak tako da će se, cijeneći prema okolnostima konkretnoga slučaja, t. j. prema stvarnom držanju lica u pitanju, takvo lice, iako ono ima bilo državljanstvo domaće države bilo državljanstvo

---

82) Convention concernant certaines questions relatives aux conflit de lois sur la national té.

83) Tako, na primjer, Lapradelle - Niboyet: Répertoire de droit international, t. IV. Paris, 1929, p. 672—685, koji navode i nekoliko slučajeva iz francuske sudske prakse iz vremena svjetskoga rata.

Digitized by Google

koje savezničke države, ipak smatrati državljaninom neprijateljske države, ako njegovo držanje bude pokazivalo neprijateljski značaj prema domaćoj odnosno kojoj savezničkoj državi.[84]) U drugom, pak, slučaju lice u pitanju smatrat će se, po pravilu, državljaninom neprijateljske države. Ipak i ovdje se mora postaviti jedan izuzetak ako se pokaže da lice u pitanju nema nikakve veze niti da je već u vremenu prije objave rata imalo veze sa neprijateljskom državom koja ga smatra za svoga državljanina, onda će se ono, izuzetno, a cijeneći prema okolnostima pojedinog slučaja, t. j. prema stvarnom držanju lica u pitanju, moći smatrati državljaninom neutralne države. Prema tome, dok je u prvom slučaju, t. j. kada lice sa višestrukim državljanstvom ima, izmedju ostalih, i državljanstvo bilo države u kojoj se postavlja problem rješenja sukoba državljanstva bilo koje savezničke države, davanje prednosti državljanstvu neprijateljske države, bar kao apstraktna pojava, izuzetak, dotle je u drugom slučaju, t. j. kada lice u pitanju ima samo državljanstva neprijateljskih i neutralnih država, davanje prednosti državljanstvu neprijateljske države, bar kao apstraktna pojava, pravilo.

Pitanje rješenja pozitivnog sukoba državljanstva postavlja se, najčešće i po pravilu, pred vlastima jedne od izvjesnih država koje su pozvane da, po načelu lex fori, primijene norme svoga pravnog poretka koji opet, svoju primjenu uslovljava činjenicom postojanja odnosno nepostojanja jednog izvjesnog državljanstva na strani lica u pitanju. Pri tome, gore izložena pravila imaju da posluže kao rukovodna mjerila. Medjutim, dogadja se da se ovo pitanje postavi i pred raznim medjudržavnim, medjunarodnim sudovima, pri čem bilo njihova nadležnost bilo njihova odluka mogu da zavise od rješenja ovoga pitanja, tako da se i ovdje ističu dva problema: ovlašćenost odnosno nadležnost jednog takvog suda da o ovom pitanju uopće rješava i, u slučaju pozitivnih odgovora, kriteriumi, koji bi imali da posluže sudu pri donošenju odluke o ovom prethodnom pitanju. Rješenje prvog problema, t. j. ovlašćenost odnosno nadležnost jednog medjunarodnog suda da o ovom pitanju rješava, stoji u tijesnoj vezi sa pitanjem domašaja isključivosti države u posmatranju izvjesnog lica za svoga državljanina i negiranju svakog uticaja i značaja fakta da to lice ima i koje drugo državljanstvo odnosno koja druga državljanstva, te prema tome, shodno u ovom pogledu ranije zauzetom stanovištu, u koliko odnosnim kompromisom nije ništa drugo odredjeno, ima se smatrati da svaka država može, makar da lice u pitanju ima i državljanstvo druge države, uzeti u zaštitu prema svakoj drugoj državi interese toga lica odnosno, u odnosu na sebe, isključiti pravo druge države da posreduje, ma u kom obliku, radi zaštite takvog lica. Otuda se, mislimo, u takvom slučaju, t. j. kada lice, koje se javlja kao stranka, posredna ili neposredna, ima državljanstva obiju država u sporu ili bar državljanstvo države prema kojoj se ono javlja kao suparnička strana, izbrani sud ima proglasiti, naglašavamo opet ako odnosnim kompromisom nije što drugo odredjeno, nenadležnim odnosno neovlašćenim za sudjenje, pošto, po pravilu, do-

[84]) Slično Martin Wolff: Internationales Privatrecht, Berlin, 1933., S. 29.

Digitized by Google

maći državljanin ne može tužiti svoju državu pred medjunarodnim sudovima. U istom smislu i Lapradelle-Niboyet,[85]) kao i viši izbrani sudac englesko-venezuelske komisije za naknadu štete pričinjene strancima u toku venezuelskih gradjanskih ratova.[86]) [87])

Ako se medjunarodni sud proglasi nadležnim i ovlašćenim da odluči o sukobu državljanstva, a to će biti bilo kada je tako izričnо odredjeno u kompromisu o povjeravanju izvjesne stvari tome sudu, bilo kada je u pitanju sukob državljanstva jedne od parničnih strana i državljanstva neke treće države, bilo ako bude usvojeno drugo mišljenje od ovdje iznijetog, onda se kao drugi problem postavlja utvrdjivanje kriteriuma koji bi imali da posluže sudu pri donošenju odluke o ovom prethodnom pitanju. Pri tome, ako u teoriji tako i u praksi medjunarodnih sukoba, vlada, bar u pogledu osnova, saglasnost: prednost treba dati onom državljanstvu koje se, izmedju više postojećih državljanstava, pojavljuje kao efektivno, aktivno, latentno, virtuelno.[88]) Ovo gledište, poznato pod imenom teorije efektivnog državljanstva (koje inače ima analognu primjenu i onda kada je u pitanju rješavanje, od strane vlasti izvjesne države, sukoba državljanstava od kojih ni jedno ne potiče od države kojoj pripadaju te vlasti), formulirano je u teoriji prvi put od prof. Renault-a[89]) i našlo je izraza u nekim odlukama medjunarodnih sukoba medju kojima se posebno ističu odluke donijete u slučajevima Canevaro,[90]) Montfort[91]) i von Born.[92])

---

85) Répertoire de droit international, t. IV, Paris, 1929 p. 662.

86) V. Basdevant: Conflits de Nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903 a 1905, u Revue de droit international privé 1909, p. 41—51; Frederic Marc Dufour: La double nationalité, Lausanne 1933, p. 171—173.

87) Suprotno gledište je usvojeno u odluci stalnog medjunarodnog izbranog suda u Hagu od 3 ožujka 1912 u slučaju Canevaro, kao i od strane viših izbranih sudaca francusko-venecuelske i talijansko-venecuelske komisije za naknadu štete počinjene strancima u toku venecuelskih gradjanskih ratova.

88) Dr. Heinrich Triepel: Virtuelle Staatsangehörigkeit — Ein Beitrag zur Kritik der Rechtssprechung des französisch-deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofs, Berlin, 1921. — Izuzetak čini praksa amerirčko-engleskih mješovitih sudova, o čem v. Dr. Christoph Pfeiffer: Das Problem der effektiven Staatsgehörigkeit im Völkerrecht, Leipzig, 1933, S. 30—39.

89) V. zajedničku rezoluciju predloženu od strane Renault-a, Bar-a i Brusa, sesiji Instituta za medjunarodno pravo u 1888 godini: Nous pensont qu'il est naturel de le considérer comme étant seulement le ressortissant de l'Etat auquel l'unissent le droit et le fait, dont il est sur le territoire duquel il réside, ou au service duquel il se trouve. C'est, pour ainsi dire, la nationalité active, qui doit être envisageé, et non la nationalité un peu théorique qui peut subsister à côté de celle-lá.

90) Odluka de la Cour permanente d'arbitrage de la Haye, od 3. ožujka 1902, čiji motivi, u ovom pogledu, glase: Considérant que, d'après la législation pé uvienne (art. 34 de la Constitution) Raffael Canevaro est péruvien de naissance comme étant né su le territoire péruvien; — Que d'autre part la législation italienne (art. 4 du code civil) lui attribue la nationalité italienne comme étant né d'un père italien; — Considérant qu'en fait Raffael Canevaro s'est comporté à plusieurs reprises comme citoyen péruvien, soit en posant sa candidature au Sénat où ne sont admis que les citoyens péruviens et où il est allé defendre son élection, soit surtout en acceptent les fonctions de Consul général des Pays-Bas, après avoir sollicité l'autorisation du Gouvernement, puis du Congrès péruvien; Considérant que, dans ses circonstances, quelle qui puisse être en Italie, au point de vue de la nationalité, la condition de Raffael Canevaro, le Gouvernement du Pérou a le

Digitized by Google

IV. —Zaključak. — Fakat opstojanja lica sa višestrukim državljanstvom izaziva posebne pravne situacije koje katkada mogu biti vrlo nezgodne kako za samo lice u pitanju tako i za države koje ga u isti mah smatraju za svoga državljanina. Izvršivanje svih državljanskih dužnosti koje su nalagane od svih država kojima jedno takvo lice pripada kao državljanin, često je vrlo teško pa čak i nemoguće za lice u pitanju .To posebno važi u pogledu vojnih dužnosti i to naročito za vrijeme rata. S druge strane, zaštita interesa jednog ovakvog lica, koje za državu u pitanju može da bude samo formalno vezano, t. j. da nema nikakve stvarne zajednice sa kolektivitetom izraženim preko odnosnog pravnog poretka, pretstavlja često jedan neprijatan zadatak čije izvršenje dovodi državu u pitanju u sukob sa drugim državama koje, možda faktički opravdanije, pripisuju tome licu svoje državljanstvo. Otuda se, kako u pravnoj nauci tako i u pravnim sistemima, pokušava da se nadju mjere putem kojih bi se spriječili ili otklonili slučajevi višestrukog državljanstva a time i nezgodne posljedice koje uslijed postojanja ovoga fakta nastaju. Pri tome, sve se te mjere mogu podijeliti u dvije skipne: one koje potiču od pojedinih država i one koje dolaze uslijed medjunarodnih ugovora zaključenih u ovom cilju.

Izmedju mjera koje svaka pojedina država može poduzeti u cilju otklanjanja pozitivnog sukoba državljanstva, osim onih koje imaju za cilj njihovo preventivno sprečavanje, ističe se naročito opcija. Priznajući fakat nejednakosti uredjenja državljanstva od strane pojedinačnih državnih pravnih poredaka i kao posljedicu toga fakta činjenicu nastajanja lica sa višestrukim državljanstvom, zakonodavstva pojedinih država dopuštaju ovakvim licima, u slučajevima izrično predvidjenim pozitivno-pravnim propisima, da se ona mogu odreći jednog od više državljanstava, te tako zadržati samo državljanstvo jedne države. Takvu instituciju predvidja i naš zakon o državljanstvu: Državljani kraljevine po podrijetlu (rodjenju ili pozakonjenju) imaju pravo da izjave u roku od 3 godine po navršenoj 21 godini života, da se odriču državljanstva kraljevine, ako su rodjeni u inostranstvu i tamo stalno nastanjeni, a dokažu da ih strana država, u kojoj su se rodili, po svo-

droit de le considérer comme citoyen péruvien et de lui dénier la qualité de réclamant italien.

91) Odluka njemačko-francuskog mješovitog izbranog suda od 10. srpnja 1926., čiji motivi, u ovom pogledu glase: La requérante étant né Montpellier n'a jamais cessé d'avoir son domicile en cette ville et d'y remplir ses devoirs civiques. Quant aux relations avec l'Allemagne, il est seulement établi que pendant la guerre, elle s'est réclamée de la nationalité allemande afin de faire viver les interêts de sa créance inscrite au Reichsschuldbuch à la Württembergische Vereinsbank. Dans ces conditions il y a leu de considérer la requérante comme française.

92) Odluka jugoslovensko-madjarskog mješovitog izbranog suda od 12. lipnja 1926., čiji motivi, u ovom pogledu glase: Attendu que, pour résondre ce conflit, il convient de rechercher dans lequel des deux États, l'Allemagne ou l'Hongrie, se trouvait le lieu où le requérant avait établi son domicile régulier, où il conduisait ordinanairement ses affaires, où il exerçait habituellement ses droits publiques et où il était saisi, à son tour, par l'autorité publique; que s'il est possible de déterminer ce lieu la loi du pays où cet endroit se trouve devra l'emporter sur la loi de l'autre pays en ce sens que la nationalité du demander doit être exclusivement déterminde par la première loi; que c'est en effet uniquement dant le domaine de cette loi-ci, que se trouvent réunis les éléments de droit et de fait indispensables à faire naître un lieu de nationalité effective et non seulement théorique.

Digitized by Google

jim zakonima smatra svojim državljanima (stav 1. §-a 31.). Na taj način, broj slučajeva višestrukog državljanstva, ako se lica u pitanja, što u praksi nije slučaj, budu koristila ovim ovlašćenjem, može biti smanjen. No ipak, s obzirom s jedne strane na fakultativnost opcije, a s druge strane na njenu ograničenost samo na slučajeve, koji su izrično predvidjeni u zakonu, sam fakat višestrukog državljanstva nije ovom mjerom otklonjen, jer on ostaje i ostat će vjerojatno još izvjesno vrijeme nužna pojava medjunarodno-pravnog života.[93])

Drugu skupina mjera za otklanjanje višestrukog državljanstva, pretstavljaju mjere koje dolaze uslijed medjunarodnih ugovora zaključenih u ovom cilju. Uvidjajući sve nezgode ovakvih situacija a posebno nalazeći se u prisustvu konkretnih slučajeva koji se pojavljuju kao nerješljivi i skoro podobni da budu uzrok ozbiljnih sukoba izmedju država,[94]) pojedine države pokušavaju da ovaj problem urede medjusobnim sporazumima. Do sada, i ako svi vrlo slični po svojoj sadržini, ovi medjunarodni ugovori imaju isključivo značaj dvostranih sporazuma, t. j. zaključivani su odvojeno izmedju svake dvije pojedine države. U tome, pak, nizu, kao prvi ugovor, koji je kasnije poslužio i kao ugovor-tip za sve ostale ugovore, dolazi t. zv. Bancroft-ugovor.[95]) Početkom devetnaestoga vijeka, zbog velikog iseljavanja Evropljana u Sjevernu Ameriku, položaj ovih lica koja su, ne gubeći svoje staro državljanstvo, redovno i kao pravno sticala i državljanstvo Sjedinjenih sjevernih američkih država, bio je vrlo težak, jer su ona, vraćajući se za uvijek ili samo privremeno, bila vrlo često u svojoj ranijoj otačbini proglašavana za vojne bjegunce i dezertere, te tako, iako su najčešće ispunila svoju vojnu obavezu u Americi, dolazila u jednu vrlo neugodnu situaciju. Otuda su dosta rano, uslijed čestog posredovanja diplomatskih pretstavnika Sjedinjenih država, koji su smatrali da takvo postupanje »violating the sacred rights of hospitality towards an american citizen«, povedeni pregovori, no do zaključenja prvog ugovora došlo je tekar 22. veljače 1868. i to izmedju Njemačkog sjevernog saveza i Sjeverne Amerike. Po tome ugovoru, koji je, kao što smo rekli, poznat pod imenom Bancroft-ugovor, njemački državljanin koji bi proveo pet godina u Sjevernoj Americi, gubio je njemačko državljanstvo (razumije se pod pretpostavkom da je za to vrijeme stekao američko državljanstvo). Ipak, onaj bivši njemački državljanin koji bi se povratio u Njemačku i to bez namjere da se ponovo vrati u Ameriku, gubio je stečeno američko državljanstvo i ponovo sticao njemačko državljanstvo. Slične ugovore je iste godine za-

---

93) Od ovog prava opcije, koje bi se moglo nazvati redovnom opcijom, treba razlikovati pravo opcije, koje se priznaje pojedincima pri teritorijalnim promjenama država i djelovanju takvih promjena na državljanstvo lica nastanjenih na teritoriju u pitanju (ovo bi se pravo, prema tome, moglo nazvati vanrednom opcijom). — O ovom drugom pravu biti će riječi u radu o sukobima državljanstva, koji nastaju kao posljedice ugovora o teritorijalnim ustupanjima i posebno ugovora o miru (prim. 51). V. posebno odlično djelo Dr Josef L. Kunz: Die völkerrechtliche Option, I—II Band, Breslau, 1925.—1928.

94) Na pr. slučaj Carlier, koji je bio povod za zaključenje francusko-belgijske konvencije od 30. srpnja 1891, odnoseće se na ovo pitanje.

95) Nazvan tako po imenu poslanika Sjevernih američkih država u Berlinu koji ga je potpisao.

Digitized by Google

uključila Amerika sa mnogim državama južne Njemačke,[96]) a u toku vremena i sa Engleskom, Meksikom, Belgijom, ujedinjenom Švedskom i Norveškom, Austro-Ugarskom, Ekvadorom, Danskom, republikom Haiti, Brazilijom, Bugarskom. Druge države su se povele za ovim primjerom, te je do sada zaključen veći broj ugovora u ovom cilju, no svi oni, kao ni mjere pojedinačnih država, nisu bili u stanju, niti su uopće u stanju, da spriječe odnosno otklone ni fakat višestrukog državljanstva ni nezgodne posljedice koje uslijed toga fakta nastaju.

Pojava višestrukog državljanstva je, prema tome, jedan fakat koji postoji i sa kojim se mora računati. Ta pojava pretstavlja neosporno, naglašavamo još jednom: s obzirom na današnje uredjenje pravnog sklopa čovječanstva, nenormalnu pojavu, no isto tako i pojavu, sa kojom se, makar i u manjem obliku nego što se ona danas javlja, mora računati sve dok postoji ovakvo današnje uredjenje pravnog sklopa čovječanstva. Otuda, umanjenje ove nenormalne pojave može da nastupi i uslijed korekcija koje bi bile izvršene u pogledu današnjeg uredjenja pravnog sklopa čovječanstva, korekcija koje ne bi ipak značile diranje u suštinu sistema (jer se, na primjer, ne može nikako današnjoj državi oduzeti ovlašćenje da ona može dati svoje državljanstvo za nju naročito »socijalnim jedinkama«). Medjutim, njeno konačno uklanjanje nije moguće bez promjene suštine današnjeg uredjenja pravnog sklopa čovječanstva. Tek kada[97]) dodje do ostvarenja novoga jedinstvenog svjetskog pravnog sistema, kada, dakle, dodje do ostvarenja svjetskoga prava (Weltrecht) i svjetske pravne organizacije, a posebno svjetske pravo-zaštitne organizacije (Weltgerichtsorganisation) nestat će i ustanove višestrukog državljanstva, kao što će, u ostalom, nestati i mnogih drugih ustanova koje čine srž i suštinu današnjeg uredjenja pravnog sklopa čovječanstva.

Još o primjenjivanju propisa § 166. k. z.

Napisao dr. Katurić Jovan, apelacioni sudac u Novom Sadu.

U broju 8. i 9. »Mjesečnika« od 1935. god., objelodanio sam članak »O primjenjivanju propisa §-a 166. k. z.«, i ne bi se na taj članak više osvrnuo, da nije izišao članak gosp. Vučkovića Nikole, zamjenika državnoga tužioca u Zagrebu, pod naslovom »Činjenično stanje i krivično djelo s naročitim osvrtom na § 166. k. z.« u broju 4. i 5. »Mjesečnika« od god. 1936.*) Sam naslov toga članka privukao je na mene pažnju, da je i sadržina istoga pogrješna, a naročito me je potaknula, da se na taj članak obazrem, njegova izjava, da bi moje stanovište zavelo jednu pogrješnu praksu i na području onih sudova, koji do sada

96) 26. svibnja sa Bavarskom; 14. lipnja sa Badenom; 27. srpnja sa Wirttenbergom; 1. kolovoza sa Hessenom.

97) V. našu knjigu: Ugovori po pristanku — Formularni ugovori, Beograd, 1934., str. 162—165.

*) U ovom Vučkovićevom članku je pogrješno navedeno, da se gore navedeni Katuričev članak nalazi u broju 8/9 »Mjesečnika« od god. 1932., umjesto god. 1935. str. 358—363. (Opas. ured.).

Digitized by Google

takvu praksu nisu poznavali. Prije svega moram da izjavim, da poštujem sva mišljenja makar bila i netočna i neispravna, samo da su dobro obrazložena sa podacima zakonski osnovanim. Obrazloženje gosp. Vučkovića je medjutim sasvim manjkavo i na zakonu neosnovano, a glavni razlog za njegovo mišljenje je proizvoljan, u koliko tvrdi, da prestup iz §-a 166. k. z. nije samostalno krivično djelo, već da bi morao spadati u opće propise.

2. od. § 373. k. p. jasno propisuje, da je predmet presude optuženik i njegovo djelo, i sud je u tom smjeru vezan, što ne može optuženika oglasiti krivim za djelo, koje nije bilo predmet ni ranije, ni na glavnom pretresu izmijenjene ili proširene optužbe, a u koliko se tiče pravne ocjene djela i odmjerenja kazne, sud nije vezan za tužiočev prijedlog. To je posljedica glavnoga načela krivičnoga postupka, t. j. akuzatornoga načela (načela optužbe), o kojem sam se već opširno bavio u »Mjesečniku «br. 10. i 11. od god. 1932. (str. 490—503) i br. 9. i 10. od god. 1933. (str. 437—446), i po kojem se sudski postupak u krivičnim djelima može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu ovlašćenoga tužioca (2. od. §. 1. k. z.). Tog načela se imaju strogo pridržavati svi presudni sudovi, da ne bi počinili povredu formalnoga zakona iz t. 10. §-a 336. k. p. Predmet presude može biti samo predmet optužbe, koju je podigao ovlašćeni tužilac, a koja se tiče optuženika i njegovoga djela. Djelom optuženikovim pak smatra se ono djelo, što ga je optuženi učinio, a koje se sastoji iz skupine činjenica, koje pretstavljaju obilježja jednog krivičnog djela, i zbog toga je propisano u 2. od. br. 1. i 2. §-a 202. k. p., da optužnica mora sadržavati ime i prezime optuženika uz naznačenje ličnih odnosa kao i krivično djelo, zbog koga se optužuje sa svim njegovim zakonskim obilježjima, koja su potrebna za primjenu izvjesnoga propisa krivičnoga zakona. Prema tome samo optuženi i njegovo djelo sačinjavaju činjenično stanje optužnice odnosno predmet optužbe (stvarna strana optužnice) i sud je pri donošenju presude vezan samo za tu stvarnu stranu optužnice. Ali osim stvarne strane optužnice mora sadržavati i pravnu stranu t. j. zakonski naziv krivičnoga djela zajedno sa navodjenjem propisa krivičnog zakona, koji se po prijedlogu tužiočevom ima primijeniti, a to je pravna kvalifikacija djela, za koju sud nije vezan (2. od. br. 3. § 202. k. p.).

Činjenično stanje, koje je predmet optužbe, mora biti točno navedeno sa svim njegovim zakonskim obilježjima, koja su potrebna za primjenu izvjesnoga propisa krivičnoga zakona, jer presudni sud ima samo da razmatra to činjenično stanje i da ocjenjuje, da li je isto dokazano ili ne; ako je dokazano, da li postoji kakvo krivično djelo, da li je optuženi počinilac toga djela i da li postoje okolnosti, koje isključuju krivicu ili isključuju odnosno ukidaju kažnjivost. Pravna strana optužnice odnosno kvalifikacija djela može biti i pogrješno navedena, jer sud nije vezan za prijedlog tužiočev u pogledu kvalifikacije djela. U tom pogledu ima odriješene ruke i može da to krivično djelo, ako je dokazano, okvalifikuje drukčije, nego što je kvalifikovano u optužnici, te prama toj kvalifikaciji može slobodno da odmjeri i kaznu, uzimajući u obzir otežavne i olakšavne okolnosti sa povećavanjem i ublažavanjem kazne kao i sve opće propise. I dr. M. Čubinski u

Digitized by Google

»Naučnom praktičnom komentaru zakonika o sudskom krivičnom postupku« na str. 476. kaže, da je presuda odgovor na pitanje, koje je postavljeno sudu optužbom, i sud ima da odluči, da li postoji krivično djelo, koje je navedeno u optužbi i da li je to djelo učinio optuženi; — tu stvarnu stranu optužbe sud ne može izmijeniti, nego samo prihvatiti ili odbaciti.

Stoga nije isto činjenično stanje, ako se u optužnici kaže: Optužujem lice A, da se je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru potpuno opilo vinom i u takvom stanju opalilo jedan hitac iz vojničke puške na lice B. tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga; ili: Optužujem lice A., da je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru opalilo jedan hitac iz vojničke puške na lice B. tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga.

U prvom slučaju sud ima da razmotri i ocjeni, da li to činjenično stanje odgovara istini ili ne, te ako je to činjenično stanje dokazano, oglasit će optuženoga A. krivim za djelo iz §-a 166. k. z.; ali ako sud nadje, da optuženi nije učinio djelo u pijanstvu, ne će ga moći oglasiti krivim za djelo iz §-a 167. k. z., ako državni tužilac u toku glavnoga pretresa ili najdalje u zaključnom govoru ne izmjeni optužnicu u pravcu §-a 167. k. z., jer suglasno akuzatornomu načelu nema prijedloga državnoga tužioca u pogledu toga izmijenjenoga činjeničnoga stanja, bez kojeg se sudski postupak ne može ni pokrenuti ni sprovesti.

Obratno pak, ako je državni tužilac optužio lice A. za djelo iz §-a 167. k. z., a medjutim na glavnom pretresu putem dokaznog postupka izbiju činjenice, iz kojih se zaključuje, da je djelo počinjeno u pijanstvu, nije potrebito, da se predmet ustupi sreskomu sudu na postupak, već će isti sud u smislu 1. od. §-u 279. k. p. oglasiti optuženoga krivim za djelo iz §-a 166. k. z., ali samo u koliko je državni tužilac izmijenio optužnicu u tom pravcu; inače će optuženoga osloboditi od optužbe na osnovu 1. od. 3. str. §-a 280. k. p. u vezi sa §-om 22. k. z. Gosp. Vučković Nikola ne postavlja granice izmedju činjeničnoga stanja (stvarna strana optužnice), koja je predmet optužbe i kvalifikacije djela (pravna strana optužnice), odnosno on istovjetuje činjenično stanje sa kvalifikacijom djela, a to su sasvim različiti pojmovi. Stoga je pogrješno njegovo mišljenje, da se u prvom slučaju optuženi ima proglasiti krivim zbog zločina iz §-a 167. k. z. i bez prijedloga državnoga tužioca, u tom pravcu, a u drugom slučaju, da se optuženi ne može osloboditi od optužbe na osnovu 1. od. 3. st. §-a 280. k. p. u vezi sa §-om 22. k. z., već da ga se mora proglasiti krivim zbog djela iz §-a 166. k. z., iako nema u tom pravcu prijedloga državnog tužioca, a to stoga razloga, što državni tužilac nije pogodio kvalifikaciju.

Ovdje se ne radi o kvalifikaciji djela t. j. o zakonskom nazivu krivičnoga djela nego o jednom izmijenjenom činjeničnom stanju, koje nije bilo predmet optužbe i koje ima obilježje jednog sasvim drugog krivičnog djela, u pogledu kojega državni tužilac nije stavio nikakav prijedlog, kako je bio dužan saglasno akuzatornomu načelu. Državni tužilac može doduše pogriješiti kvalifikaciju djela, ali zato je sud po-

Digitized by Google

zvan, da tu pogrješku kvalifikacije promijeni; no sud je dužan pridržavati se činjeničnoga stanja, opisanog u optužnici, bilo ranijoj bilo izmijenjenoj ili proširenoj i samo to činjenično stanje ocijeniti, da li postoji ili ne, i djelo prama tomu činjeničnomu stanju kvalifikovati.

U smislu 1. od. §-a 269. k. p., tužilac će sabrati sve podatke dokaznoga postupka, pak će na osnovu ovih staviti i obrazložiti svoje prijedloge kako o krivici optuženikovoj tako i o kaznenim naredjenjima, koja se imaju primijeniti na nj i na njegovo djelo, što znači, da tužilac ima, uzimajući u obzir posljedak dokaznoga postupka, izjaviti: prvo, da li po njegovom mišljenju dokazne činjenice obuhvaćaju zakonska obilježja odredjenoga krivičnoga djela, bilo onoga, koje je predmet optužbe, ili koga drugoga; drugo, koji se propis kaznenoga zakona ima primijeniti t. j. kakva je kvalifikacija toga djela; treće, da li su se stekle procesne pretpostavke za osudu i da li postoje okolnosti, koje povećavaju ili ublažavaju krivicu optuženoga, kao i da li ima okolnosti, koje isključuju krivicu ili isključuju i ukidaju kažnjivost. Prama svemu tome će tužilac udesiti svoj prijedlog.

U smislu pak 2. od. §-a 269. k. p. tužilac može kako u toku pretresa tako i u zaključnom govoru prama ishodu dokaznoga postupka optužbu i izmijeniti. To će uraditi uvijek, kada se je tokom dokaznoga postupka činjenično stanje, opisano u optužnici, tako izmijenilo, da iz toga izmijenjenoga činjeničnoga stanja proizlazi sasvim drugo optuženo lice (subjektivna izmjena), ili sasvim drugo krivično djelo (objektivna izmjena) od onoga, koje je tužilac predložio u optužnici. Drugim riječima za izmjenu optužnice je potrebito, da u toku pretresa putem dokaznoga postupka nastane promjena ili u istovjetnosti optuženika ili u istovjetnosti krivičnoga djela, jer presuda ne može glasiti na drugo lice, koje nije obuhvaćeno optužnicom, niti za drugo djelo, koje tužilac nije inkriminirao u optužnici, ako nema tužiočevoga prijedloga protiv toga drugoga lica ili u pogledu toga drugoga krivičnoga djela. Zato zakon izričito propisuje, da sud ne može oglasiti krivim optuženoga za djelo, koje nije bilo predmet ni ranije ni na glavnom pretresu izmijenjene ili proširene optužbe. Proširit će se pak optužba u smislu 1. od. §-u 266. k. p., ako je u toku glavnoga pretresa otkriveno koje drugo krivično djelo osim onoga, sadržanoga u optužnici.

Ne će nastati nikakva promjena u istovjetnosti krivičnoga djela, ako su samo neki podaci pogriješno navedeni u optužnici, n. pr. vrijeme ili mjesto počinjenoga djela, veličina štete i t. d., i presudni sud će moći uvijek takve pogrješne podatke ispraviti u presudi, jer za te pogrješne podatke u optužnici nije vezan; ali će biti vezan za raniju optužnicu, kada nastane promjena u istovjetnosti krivičnoga djela, a ta će uvijek nastati, kada se u toku pretresa tako izmijeni činjenično stanje, sadržano u optužnici, da uslijed toga izmijenjenoga činjeničnoga stanja izlazi jedno sasvim drugo krivično djelo od onoga, sadržanoga u optužnici, kao što je to slučaj, kada se u toku pretresa izmijeni činjenično stanje, koje ima obilježje zločina lišenja života iz §-a 167. k. z. ili kakvoga drugoga krivičnog djela, koje se progoni po službenoj dužnosti, u takvo činjenično stanje, koje ima obilježje prestupa iz §-a 166. k. z. i obratno, te zato će državni tužilac morati uvijek u toku pretresa ili u

Digitized by Google

zaključnom govoru izmijeniti raniju optužnicu, da presudni sud uzmože oglasiti optuženoga krivim u pravcu onoga krivičnoga djela po izmijenjenoj optužnici saglasno akuzatornomu načelu.

Na tom stanovištu stoji ne samo apelacioni nego i kasacioni sud u Novom Sadu. Kakvo su stanovište zauzeli ostali viši sudovi u ostalim područjima naše države, nije mi poznato.

Primjer koji je naveo gosp. Vučković Nikola u pogledu lišenja života iz 2. od. §-a 167. k. z., da sud može kvalifikovati prema prilikama po 1. od. §-u 167., §-u 168. i 2. od. §-u 178. k. z., to je sasvim druga stvar, jer se tu radi o kvalifikaciji djela, za koja sud nije vezan, budući su djela istovjetne prirode (istovjetna) »krivična djela protiv života i tijela«, u kojima je jedno lice lišeno života, ali to ne vrijedi za § 166. k. z., iako je i tu jedno lice lišeno života, jer § 166. i § 167. k. z. nisu istovjetne prirode, pa prama tome ne može biti ni govora o kvalifikaciji.

Tako isto sud može nekoga osuditi mjesto kradje za utaju ili prevaru i obratno, jer su ta djela istovjetne prirode »krivična djela protiv imovine«; ili mjesto pokušaja može ustanoviti svršeno djelo i obratno; ili mjesto doloznoga djela ustanoviti kulpozno djelo i obratno.

Medjutim krivično djelo iz §-a 166. k. z. je sasvim samostalno krivično djelo i kao takvo je ušlo u glavu XV. krivičnoga zakonika u skupinu krivičnih djela protiv javnoga mira i poretka, i to ne slučajno nego po prijedlogu pokojnog dra Ogorelice Nikole, koji je bio član komisije za preradbu krivičnoga zakonika. Taj propis ne važi kao opći propis i ne odgovara istini, da je zakonodavac nespretno uradio, kada taj popris nije uvrstio medju opće propise, kako tvrdi gosp. Vučković Nikola, jer sam pokojni dr. Subotić Dušan, uvaženi kriminalista, bivši pretsjednik kasacionoga suda u Beogradu i ministar pravde, koji je takodjer bio član komisije za preradbu krivičnoga zakonika, u časopisu »Policija« br. 5. i 6. od 1932. god. u članku »Značaj pijanstva u kaznenom pravu« izričito kaže: »Po mjestu, gdje se ovo naredjenje nalazi, vidi se, da je ovo djelo shvaćeno kao samostalno krivično djelo i da je u sistemu stavljeno u skupinu krivičnih djela protiv javnoga mira i poretka«.

O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti

Napisao dr. Šantek Miroslav, apelacioni sudac u Zagrebu.

Pod ovim naslovom napisao je sveučilišni profesor gosp. dr. Dolenc Metod temeljitu raspravu u ovogodišnjem »Mjesečniku«, br. 6—7 (str. 287—301). Nije mi ni izdaleka namjera, da se upuštam u raspravljanje ovoga zamršenoga pitanja, nego bih htio samo da naveden neke sitnije netočnosti u ovoj raspravi s naročitim obzirom na osudu Stola sedmorice u t. zv. osječkom procesu, na koju se rasprava osvrće.

1. Na strani 292. (redak 8) rasprava veli, da Stol sedmorice u spomenutoj osudi kaže, da je član 5. z. o s. z. procesualne naravi. Šteta

Digitized by Google

je, što u toj raspravi nije citiran i ovaj stavak osude Stola sedmorice, a koji glasi: »Istina je, da je propis prvoga stava čl. 5. i m a t e r i j a l n o-k a z n e n o-p r a v n e n a r a v i, ali on je obzirom na čl. 11. i slijedeće i gradjansko-pravne naravi, jer veli, da će »o v a j z a k o n«, dakle i njegova materijalno-kazneno-pravna naredjenja i procesualna i gradjansko-pravna naredjenja vrijediti i za državne službenike i za druga lica« (»Mjesečnik«, god. 1937., str. 78, redak 30 i sl.).

Ne stoji dakle tvrdnja, da osuda Stola sedmorice smatra propis člana 5. z. o s. z. i s k l j u č i v o p r o c e s u a l n i m p r o p i s o m već ga smatra i materijalno-pravnim propisom.

2. Na strani 292. (redak 18. i sl.) veli se, da je meritorno rješenje Stola sedromice pravilno, ali da samo obrazloženje ne odgovara zakonitom stanju, i zatim nastavlja: »Ne može se, naime, rješenje ovoga problema osnivati na tome, da je propis čl. 5. z. o s. z. procesualno-pravnog značaja.« Rasprava se ovdje pod točkom V. bavi pitanjem »uticaja ličnih okolnosti na odgovornost« (str. 291—294.).

Smatram, da je ovo mišljenje rasprave o osudi Stola sedmorice netočno ili barem nepotpuno u toliko, što Stol sedmorice ne rješava ovo pitanje uticaja ličnih okolnosti na odgovornost sa procesualno-pravne strane.

To se jasno vidi iz razloga osude (»Mjesečnik«, god. 1937., str. 78., redak 41. i sl.), gdje se veli: »Da i n e m a prvoga stava čl. 5., imalo bi se u m a t e r i j a l n o-k a z n e n o-p r a v n o m smislu postupati s potstrekačima i pomagačima, koji navode državnoga službenika, isto tako kao i sada, a t o v e ć o b z i r o m n a čl. 4. u v e z i s 34. k. z.« Do toga konačnoga posljetka dolazi i rasprava na str. 294.

I sva dalja izlaganja Stola sedmorice kao i prethodna (u pet-šest redaka prije ove rečnice) bave se s ovim pitanjem — u pozitivnom pravcu t. j. u cilju, da izlože vlastito shvaćanje ovoga pitanja sa strane Stola sedmorice — čisto s materijalno-pravne strane i bez obzira na čl. 5. z. o s. z. (»Mjesečnik«, god. 1937., str. 78. i 79.), a s tim se izlaganjima očito slaže i rasprava (str. 294., t. VI. i sl.). Iz toga se vidi, da Stol sedmorice u spomenutoj osudi ne rješava problem, o kojem se u raspravi govori pod točkom V., sa procesualno-pravne strane.

S članom 5. z. o s. z. bave se ova izlaganja osude Stola sedmorice samo u negativnom pravcu t. j. samo u cilju, da oprovrgnu ono pravno shvaćanje prvostepenoga suda, koje on iz toga člana izvodi. Istina je, da Stol sedmorice u ovom dijelu svoga izlaganja daje članu 5. z. o s. z. u g l a v n o m procesualno-pravno značenje, a to naročito obzirom na stav drugi čl. 5. z. o s. z.

Razlika je izmedju osude Stola sedmorice i rasprave u tom, što osuda smatra, da je čl. 5. z. o s. z., u koliko je materijalno-pravne naravi, a naročito njegov prvi stav, bio o b z i r o m n a p r o p i s e č l. 4. z. o s. z. i § 34. k. z. sasvim suvišan i da je u praksi izazvao samo nepotrebnu zbrku, dok je prema izlaganju rasprave po intenciji redaktora ovaj član »jasno htio« (str. 294., redak 17.), da u zakon unese »pravu jasnoću« (str. 294., redak 5.).

3. Na str. 292. (redak 40. i sl.) rasprava veli, da pozivanje na norme §§-a 21. i 22. k. p. u rješidbi Stola sedmorice boluje na tome,

Digitized by Google

što u vrijeme obnarodovanja z. o s. z-a one još nisu bile na snazi! Iz toga se može zaključiti, da osuda veli, da su ove norme bile na snazi već u doba, kada je stupio na snagu z. o s. z., jer čemu bi inače rasprava isticala ovu rečenicu?

Medjutim osuda veli o tom doslovno ovo: »Prema tomu prvi stav čl. 5. s procesualne strane odgovara §-a 21. k. p., koji govori o subjektivnom koneksitetu t. j. o više okrivljenika, koji su u vezi, dok drugi stav čl. 5. govori o objektivnom koneksitetu t. j. o krivičnim djelima, koja su u medjusobnoj vezi, pa odgovara §-u 22. k. p.«

Nigdje se ovdje ne veli, da su propisi §§-a 21. i 22. k. p. već bili i na snazi u doba, kada je stupio na snagu z. o s. z. (u to doba su samo stupili u život obnarodovanjem u »Službenim Novinama« od 23. veljače 1929. br. 45-XX.), pa se iz te navodne pretpostavke i ne izvodi nikakav zaključak. Ovdje se samo u cilju tumačenja člana 5. z. o s. z. isporedjuju njegovi propisi sa propisima §§-a 21. i 22. k. p. i na osnovu toga tumačenja, kako ga »donosi vlastito značenje riječi u njihovu savezu i jasna namisao zakonotvorca« (§ 6. o. g. z.) u upotrijebljenim riječima u njihovu savezu dolazi do posljetka, da jedni propisi odgovaraju drugima i ništa više. Jasno je pak, da je i isporedjivanje jednih pravnih propisa s drugima, što više, isporedjivanje domaćega zakonodavstva s inostranim, takodjer — cum grano salis — dopušteni elemenat tumačenja.

Ne osporavam, da je bila intencija redaktora, da u članu 5. z. o s. z. dadu isključivo materijalno-pravne propise, a kako su oni u tom uspjeli, neka gdvori njihovo djelo. Član 5. z. o s. z. glasi:

»Za sva u prethodnim članovima spomenuta djela će važiti ovaj zakon kako u pogledu izvršilaca tako i u pogledu potstrekača i pomagača, bili oni državni službenici ili druga lica.

Ako lice, protiv koga se vodi postupak zbog jednog od djela spomenutih u čl. 1. i 3., treba da odgovara još za koje krivično djelo, koje nestoji u vezi sovim djelom, ne će vrijediti postupak po ovom zakonu za to djelo, nego će se ono izdvojiti i uputiti nadležnomu sudu na postupak.«

Kako se vidi, prvi stav člana 5. z. o s. z. govori o »ovom zakonu«, a ovaj zakon sadržaje ne samo materijalno-pravna nego i procesualna, gradjansko-pravna, disciplinska i ina naredjenja. Ako su redaktori ovoga zakona htjeli dati članu 5. isključivo materijalno-pravno značenje, kako se to mora vjerovati izlaganju rasprave (str. 293. i 294.), onda im je bila upravo zakonska dužnost (§ 6. o. g z.), da se tako i izraze, a ne da govore o »ovom zakonu«, iz kojih riječi se mora misliti na sve propise toga zakona, a ne samo na materijalno-pravne. Posve je nedostatno bilo strpati ove propise pod zajedničku kapu s naslovom: »Djela, za koja važi ovaj zakon.« I onda nije čudo, ako je praksa tumačila ovaj propis onako, kako to donose njegove riječi u njihovu savezu (§ 6. o. g. z.), a kad tamo tek se nakon otkrivanja pravničkoj javnosti nepoznate i nepristupačne povijesti raznih projekata ovoga zakona i nakon drugoga razlaganja moglo doći do zaključka, da se pod riječima »ovaj zakon« nema razumijevati ono, što su redaktori rekli nego ono, što su oni mislili (isp. raspravu, str. 291—294.).

Digitized by Google

Jednako tako ako su redaktori htjeli, da u drugom stavu dadu isključivo materijalno-pravne propise, onda nikako nisu smjeli taj stav sastaviti tako, da sve vrvi od procesualno-pravnih pojmova, nego su trebali, kako ono narod kaže, odmah »s farbom na srijedu«, da ih svaki razumije, a da se ne mora tek čekati dugi niz godina na otkrivenje onoga, što su oni mislili.

Ovako je ovaj cijeli član 5. z. o s. z. stilistički potpuno promašen, pa je sigurno, da je i to jedan od razloga, zašto je prvostepeni sud ovaj član u praksi onoko primjenio, kako ga je primjenio (»Mjesečnik«, god. 1937., str. 78. i 79.).

Pravosudje

a) Gradjansko

Redovitim ovršnim putem ne može se ovršenika prisiliti, da prokaže svoju imovinu.

Odluka Apelac. suda u Zagrebu od 7. ravnja 1937., I. Pl. 2050/37-I.

Apelacioni sud u Zagrebu u pravnoj stvari i t. d. odlučio je:

Ništovna se žalba odbacuje. Utok se otpućuje i potvrdjuje pobijana odluka prvostepenog suda.

Razlozi:

Ništovnu žalbu je valjalo odbaciti, jer u postupku prvostepenoga suda nema niština, označenih u § 339. gr. p. p.

Na temelju pravomoćne i izvršive presude Okružnoga suda u Zagrebu, dozvolio je prvostepeni sud na molbu ovrhovoditelja N. dr. B. iz Z., ovrhu na pokretnine ovršenika G. I. kao i ovrhu na beriva njegova sve to radi dužnih D 21.930.25 spp. Obje ovrhe su ostale bez uspjeha, pa stoga ovrhovoditelj molbom de pr. 22. veljače 1937. pod br. 13. stavlja prijedlog, da se pozivom na § 540 grpp. hrv. odredi kod suda ročište, na kojem će imati ovršenik pod prisegom prokazati svoj imetak a napose da nema nikakovih dohodaka od firme I. G. Prvostepeni je sud odlukom od 23. veljače 1937. ovu molbu odbio, jer da su odnosne ustanove grpp. stavljene van snage §-om 1. zak. čl. VIII. 1870.

Ovu odluku prvostepenog suda pobija ovrhovoditelj utokom, u kojem pozivom na ustanove § 77. steč. zakona, čl. 33. Ugrpp. i pozivom na 46 stav 2 J. p. dokazuje opravdanost svoje molbe. Osim toga poziva se na Derenčinov tumač ovršnoga reda, u kojem Derenčin razlaže, da zak. čl. VIII. 1870. nisu ukinute odredbe §§ 540—548 st. grpp. u cijelosti već samo u toliko, u koliko se odnose na odnosni zatvor dužnika. Utok nije osnovan. U § 540 st. grpp. bilo je odredjeno, da ovrhovoditelj može podnijeti sudu prošnju, da se ovršeniku naloži, da pod prijetnjom kazni zatvora, u roku od 3 dana prokaže vaskolik svoj imetak; a ako ovršenik tome pozivu suda ne udovolji, da ima sudac na dalju prošnju ovrhovoditelja dozvoliti zatvor. U § 1. zak. čl. VIII. 1870. je odredjeno, da od dana, kojega bude zakon ovaj proglašen, ne može se dozvoliti, niti ako je dozvoljena preduzeti ili nastaviti, ovrha na osobu dužnikovu radi mjenbenih ili inih novčanih tražbina. Iz ovih zakonskih odredaba proizlazi nedvojbeno, da je zakonodavac u § 540 grpp. dozvoljavao osobni zatvor nad dužnikom, ako se on u roku od 3 dana ne odazove pozivu suda, da prokaže svoj imetak. Nije ovdje odredjeno da se dužniku može naložiti, da pod prisegom taj imetak prokaže, već je odredjeno, da se imade zatvoriti, ako imetak ne prokaže. Ovo proizlazi i iz odredbe § 280 grpp. (staroga), gdje je zakonodavac odredio, da se imade onaj, koji je dužan prokazati imetak, tužbom prisiliti na prokazivanje imetka i izreći onda o tom, da je dužan položiti prokazni prisegu. Slijedi dakle, da je zakonodavac u ovršnom stadiju dozvolio samo osobni zatvor nad onim dužnikom, koji ne bi

Digitized by Google

htio udovoljiti pozivu suda, da svoj imetak prokaže. Ali osobni je zatvor nad dužnikom ukinut §-om 1. zak. čl. VIII. 1870. iz čega opet slijedi, da je tim ukinuta u cijelosti odredba §-a 540 grpp. o prokazivanju imovine u ovršnom stadiju. Da je tome tako slijedi iz činjenice, da je austrijski zakonodavac, nakon ukinuća osobnog zatvora predvidjenog u grpp-u, donio zakon od 16. ožujka 1884. (d. z. l. br. 35), u kojem u § 3. navadja prokaznu prisegu u stadiju ovršnom. Propis § 548 grpp. (staroga), koji je dozvoljavao prokaznu zakletvu na molbu ovrhovoditelja u postupku ovršnom bez prethodne tužbe i onda ne može se upotrabiti, jer je taj propis vrijedio samo za stanovita lica, medju koja se ovršenik uvrstiti ne može. Pozivanje ovrhovoditelja na odredbe stečajnoga zakona je neumjesno, jer se odredbe ovoga specijalnoga zakona ne mogu potegnuti na postupak van stečaja. Isto tako je neumjesno pozivanje ovrhovoditelja na odredbe čl. 33. Ugrpp., jer i ove zakonske odredbe pretstavljaju urednu tužbu i osudu o tom, da je tuženik dužan položiti prokaznu zakletvu. Odredbe novoga J. p-a o položenju prokazne zakletve ovršenika nisu još stupile na snagu, pa se ne mogu uzeti u obzir.

Iz ovog slijedi, da de lege lata ovrhovoditelj nema prema sadanjem stanju zakonodavstva pravnoga sredstva, da ovršenika prisili u ovršnom postupku na prokaz imovine i polaganje prokazne zakletve. Ovo može vjerovnik za sada postići samo tako, da kod nadležnoga suda stavi prijedlog za otvorenje stečaja nad imovinom svoga dužnika, koji se stečaj radi pomanjkanja imovine otvoriti ne će, ali će onda moći prisiliti dužnika, da pod prisegom prokaže svoj imetak.

Priopćio dr. Njemčić Bogdan, odvjetnik u Zagrebu.

»Contra bonos mores« su oni čini, koji se prema općemu shvaćanju kose sa vladajućim moralnim načelima naroda odnosno društva.

Rješidba stola sedmorice od 8. travnja 1937. br. Rev-374/1937.

(Osuda Okružnog suda u Osijeku od 16. rujna 1936. br. II. Po-13/1936, osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 29. prosinca 1936. br. Pl-7062/1936.).

U gradjanskoj parnici dotičnoga prinudnoga udruženja protiv trgovca M. E. radi djela iz §-a 1. zakona o suzbijanju nelojalne utakmice

okružni sud je odbcio tužbu

Iz obrazloženja: Na temelju iskaza svjedoka P. L. sud se uvjerio, da tuženi nije šećer prodavao ispod dobavne cijene, da dakle nije povrijedio dobre običaje, pa prema tome nije učin o djela iz § 1. zak. o suzbijanju nelojalne utakmice.

Apelacioni sud nije uvažio priziv tužiteljskog udruženja.

Iz obrazloženja: Time, što tuženi u cijenu šećera nije ukalkulirao neke svoje režijske troškove i javne dažbine, on po stanovištu ovoga prizivnoga suda još nije postupao protiv dobrih trgovačkih običaja. Postupak naime protiv dobrih običaja kod prodaje mora, da uzmogne tvoriti djelo nelojalne utakmice, biti takav, da bude upadljiv i očit, a ne takav, da se tek minucioznom kalkulacijom sa veličinama reda 0.01 pare može ustanoviti, da li predleži povreda dobrih običaja. Osim toga ovaj sud je mišljenja, da trgovac i ne bi morao u cijenu svoje robe ukalkulirati baš svu svoju režiju, i da bi (iz razloga reklame, ili da se uvede, ili slično) mogao i smio tu režiju prevaliti možda na druge proizvode, ili ju djelomično i nadoplaćivati, a da tim ipak ne povrijedi propis § 1. zak. o suzb. nelojalne utakmice. Nikakvi javnopravni propisi ne sile trgovca, da baš mora sve javne dažbine ubrati na onoj istoj robi, za koju ih je platio; on samo državnom eraru odgovara za te dažbine, a kako će ih on prevaliti na potrošače, to je opet njegova stvar dakako u granicama postojećih propisa.

Stol sedmorice nije uvažio reviziju tužiteljskog udruženja.

Iz obrazloženja: Tužilac osniva svoj tužbeni zahtjev na općoj odredbi §-a 1. zakona o suzbijanju nelojalne utakmice od 4. travnja 1930. prema kojoj odredbi može biti tužen onaj, koji u poslovnom prometu radi utakmice učini djelo protivno dobrim običajima, koje bi djelo moglo da ošteti drugoga takmičara. Valja dakle za opravdanje tužbe iz navedene odredbe u prvom redu da predleži djelo protivno dobrim običajima. Ova zakonska odredba medjutim, kada govori o činima protivnima dobrim običajima, nema u vidu običajno pravo (§ 10. ogz.) odnosno trgovačke običaje (§ 1. trg. zak.), kako to uzima

Digitized by Google

pobijana presuda prizivnoga suda, već one čine, koji se prema općemu shvaćanju kose sa vladajućim moralnim načelima naroda odnosno društva (contra bonos mores § 26. ogz.). Samo pak prodavanje robe ispod nabavne cijene ili tržne cijene koštanja ne sadržaje u sebi ništa, što bi se kosilo s tim moralnim načelima, pa se prema tome niti ne protivi dobrim običajima. Ako dakle u poslovnom prometu biva takvo prodavanje, i radi utakmice, iako se njim oštećuje drugi takmičar, to se u takvom djelu još ne stiču kriterija učina predvidjenoga u § 1. zakona o suzb. nelojalne utakmice.

Prema tome je neodlučno, da li je tuženik slador prodavao ispod nabavne cijene ili cijene koštanja; a slijedom toga je takodjer neodlučno u tom pravcu pretresati činjenice i izvoditi dokaze, jer je i mimo toga nemoguće stvar iscrpljivo pretresti i temeljito ocijeniti; pa je pizivni sud opravdano, ako i uz drugu pravnu motivaciju, tužbu odbacio.

Priopćio dr. Karner Ivo, odvjetnik u Osijeku.

Odgovornost države gradjaninu zbog štete, koju mu je nanio sudski organ (.l. 25. Zs. i čl. 47. Uvgrpp.)

Rješidba Stola sedmorice od 26. studenoga 1936. br. Rrv. 1089-2-1936.

(Osuda Okružnog suda u Sl. Požegi od 12. ožujka 1936. Po 152-1935.-9, osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 27. svibnja 1936. Pl. 3255-1936.-2).

U pravnoj stvari mldbne J. O. iz Sl. B. proti državnog erara kraljevine Jugoslavije radi isplate otštete od D 49.430 spp. donio je

Okružni sud u Sl. Požegi ovu presudu:

I. Odbija se prigovor nenadležnosti suda.

II. Tuženi državni erar kraljevine Jugoslavije dužan je tužiteljici mlodbnoj J. O. iz Sl. B. s naslova otštete isplatiti na ruke tutora svotu od D 49.430 sa 6% kamata od 14. listopada 1931. do isplate i naknaditi parnični trošak u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Obrazloženje: Tužiteljica tvrdi, da joj je poslije očeve smrti imenovan tutorom brat J. N., nastavnik gimnazije u B., a kada je brat premješten na realnu gimnaziju u Sl. B., da se je i ona s njime preselila u Sl. B., te da je po sporazumu kot. suda u Sl. B. sa kotarskim sudom u B. prenešeno starateljstvo nad njom na kot. sud u Sl. B. odlukom kotarskog suda u B. od 28. kolovoza 1931. br. Si 125-1925.-30, pa u dokaz toga prilaže tutorski dekret u izvoru, te prepis citirane odluke, a predlaže i uvidjaj u spise. Tvrdi, da je sreski sud u B. citiranom odlukom odredio realizaciju tužiteljičine uložnice br. 3237 ispostave Z. banke za B. i H. u B. u iznosu od D 47501 i da je pozvao ovu ispostavu, da svu gotovinu s priraslim kamatima izruči kot. sudu u Sl. B., te tvrdi, da je ispostava Z. banke 22. rujna 1931. realizirala ovu uložnicu i iznos od D 49.430 doznačila putem J. banke d. d. podružnice u Sl. B. kotarskom sudu u Sl. B., a u dokaz toga prilaže dopis Z. banke od 17. kolovoza 1935. br. 27552, dopis ispostave te banke u B. od 14. kolovoza 1935. i dopis sreskog suda u B. od 26. kolovoza 1935. br. Si 125—25—30. Tvrdi nadalje, da je 14. listopada 1931. podigao od J. banke podružnice u Sl. B. tadanji starješina sreskoga suda U. J. u Sl. B. taj doznačeni iznos od D 49430 i o tome izdao potvrdu, u kojoj se poziva na odluku sreskoga suda u B. br. 18602/gr. B 512-1931, i na tu potvrdu da je uz svoje potpis stavio službeni žig: Pretstojništvo kr. kotarskoga suda u Sl. B., a u dokaz toga priložila je prepis te povrde, te dopis J. banke. Kada je tužiteljica u lipnju 1935. maturirala, te se odlučila za nastavak studija na sveučilištu, da se je njezin tutor početkom kolovoza 1935. kod sreskoga suda u Sl. B. raspitivao, da li će moći dobiti za njeno školovanje uloženi kod suda novac, ali da je doznao, da kod toga suda nije evidentiran taj novac, pa da je stoga molbom od 8. kolovoza 1935. zatražio od suda, da izvidi, što je sa novcem, a i sam se obratio na ispostavu Z. banke u B. i na njezinu centralu u S. kao i na J. banku u O. kao pravnu slijednicu B. podružnice i da je saznao, da je tužiteljičin novac 14. listopada 1931. isplaćen starješini sreskoga suda u Sl. B. U dokaz toga prilaže dopise i predlaže saslušanje stranaka, te uvidjaj u spis suda u Sl. B. R 756-1935. Tvrdi, da je sreski sud u Sl. B. provedenim izvidima ustanovio, da tužiteljičina gotovina nije nigdje zavedena ni uložena i da je tužiteljica za taj iznos oštećena. U dokaz svega toga poziva se na odnosne dopise, te na spise sreskoga suda u B. Si 125-1925-30 i spise sreskoga suda u Sl. B. Su 124-35, R 512-1931 i R 756-1935.

Digitized by Google

Tuženi je stavio na prvom ročištu prigovor nenadležnosti suda kao i promašene pasivne legitimacije, jer da U. nije više sudac i da stanuje u V., dakle na području okružnoga suda u O., pa da ga je stoga trebalo i lično tužiti, a stavlja i prigovor preuranjene tužbe, jer da nije prethodno proveden krivični postupak. Sve navode tužbe poriče, a prilozima prigovara istinitost i ispravnost.

Prigovara visini utuženog iznosa i stavlja prigovor zastare, jer da je čin počinjen god. 1931., pa je tužiteljičin tutor dužan bio polagati račun o upravi s malodobničkom imovinom i interesovati se, kakovo je stanje uloženoga novca, te da je mogao za štetu saznati već god. 1931. Tvrdi, da U. nije smio lično dići novac, već je to imao učiniti režiser, pa jer nije postupao propisno, da odgovara lično.

Tužiteljica na prigovore tuženoga predlaže, da se uzme uvidjaj u spise, koji su u savezu sa tužbenim prilozima, a glede dopisa novčanih zavoda, da se preslušaju ravnatelji tih zavoda, te konačno predlaže, da se za slučaj uvaženja prigovora nenadležnosti po § 357 grpp. ustupi spis okružnomu sudu u Z. Tuženi priznaje priloge A, B, L, J, I i M istinitima, te predlaže, da se presluša kao svjedok U. J. u istinitost svoga potpisa na potvrdi, kao i svjedoci Š. N. bivši direktor i Š. P. njegov zamjenik i da se njihovim preslušanjem utvrdi, kome je novac isplaćen.

Pripušten je dokaz uvidjajem u spise, te su nabavljeni pisi Si 125-25 i Os 83-1925 od sreskoga suda u B. i spisi R 512-31, R 756-1935 i Su 124-1935 od sreskoga suda u Sl. B. kao i od J. banke d. d. izvorne potvrde od 14. listopada 1931. vrhu D 49.430, a nabavljen je i ovosudni presidijalni spis Su 373-1935, te je u sve te spise uzet uvidjaj i ti spisi pregledani, pročitani i sravnjeni s tužbovnim prilozima, a obzirom na propise § 447 i 411 grpp. pripušten je dokaz uporedjenjem rukopisa, pa je ovaj sud uporedjujući potpise U. na potvrdama sa njegovim neprijepornim potpisima iz ovosudnoga spisa Su 373-1935 došao do uvjerenja, da su potpisi na potvrdama istovjetni sa neprijepornim potpisima U. iz spisa Su 373-1935 i da potiču od iste ruke i da nisu falsifikovani, dočim je dokaz svjedocima U. J., Š. N. i Š. P. kao suvišan po § 371 grpp. odbijen, jer se ne čini važnim za odluku. Tako bi bilo činjenično stanje.

Prigovor nenadležnosti ovoga suda nije se mogao uvažiti s razloga, što je po § br. 4 grpp. bez obzira na vrijednost spornoga predmeta za sporove o naknadi štete, koju učine gradjanima državni ili samoupravni organi nepravilnim vršenjem službe, isključivo nadležan okružni sud, a po članu 25 z. o s. r. s. gradjanin ima pravo, da podiže kod redovnog suda tužbu na otštetu protiv države zbog štete, koju mu je nanio sudac pri vršenju službene dužnosti, a ta se tužba podnosi po redovnom gradjanskom postupku, dočim je po § 76 grpp. mjesno nadležan onaj stvarno nadležni sud, u području kojega se nalazi sjedište državne vlasti, koja je pravo povrijedila, prema čemu je stvarno nadležan ovaj okružni sud, jer se na njegovom području nalazi sreski sud u Sl. B. gdje se šteta dogodila, a nikako ne može biti nadležan okružni sud u O., jer da sada U. stanuje u V., pošto on nije ni tužen. — Stoga je valjalo ovaj prigovor odbiti.

Na osnuvo posljetka cijelokupne rasprave izvedenih dokaza, a naročito na osnovu dviju izvornih potvrda od 14. listopada 1931, koje nose izvorni potpis U., a potvrdjene su žigom pretstojništva kotarskog suda u Sl. B., matra ovaj sud utvrdjenim, da je J. banka isplatila U. J. starješini kotarskog suda u Sl. B. iznos od D 49.430, jer su namire po § 1426 ogz. pismeno svjedočanstvo pretstojništva ovoga suda, da je ta isplata izvršena, a tužena nije ni pokušavala dokazati, da isplata nije obavljena, jer je pozivanje na svjedoka U. J. ovaj sud odbio s razloga, što je isti — kako je kod ovoga suda notorno — sudjen već radi zločina utaje, a poslije presude zatražio ponavljanje krivičnog postupka, jer da je duševno bolestan, pa na iskazu takovog svjedoka ovaj sud ne bi mogao nikako uvjerenje osnivati i stoga provadjanje i toga dokaza smatra suvišnim.

Pošto postoje sve pretpostavke iz člana 25 z. o. s. r. s., a naročito utvrdjeno je na osnovu sudbenih spisa, da je tužiteljičin pupilni novac, koji je bio kod sreskog suda u B. na osnovu § 107 cit. zakona po sporazumu sa sreskim sudom u Sl. B. odlukom sreskog suda u B. od 28. kolovoza 1931. br. Si 125-25-30 ustupljen kotarskom sudu u Sl. B., a utvrdjeno je i to, da je taj novac podignut po pretstojništvu potonjega suda, ali nije ni koristonosno uložen niti se nalazi u sudbenom pologu, niti je izručen malodobnici ili njenomu tutoru. Što više nestalo je i spisa R 512-1931, koji je osnovan povodom prenosa starateljstva tužiteljice sa sreskoga suda u B. na sreski sud u Sl. B. Na taj spis poziva se spomenuta odluka

Digitized by Google

B. suda Si 125-25-30, a poziva se i potvrda od 14. listopada 1935, kojom je dignut novac.

Da je šteta posljedica radnje ili neradnje suca i da je uslijedila pri vršenju službene dužnosti, van svake je sumnje, jer se radilo o novcu lica, koje se nalazi pod starateljstvom, pa već kao takovo toji po § 21 ogz. pod osobitom zaštitom zakona, pa kada je straješina suda pupilni novac dizao ili dao podići u banki, radio je u vršenju službene dužnosti. Postoji krivica suca, jer je on svojim dopisom od 17. kolovoza 1931. br. 18602/gr. R 512-1931 obavijestio sreski sud u B., da je sporazuman, da se starateljstvo malodobne tužiteljice prenese na kot. sud u Sl. B., primio je navedenu odluku kot. suda u B. od 28. kolovoza 1931. Si 125-25-30, da se starateljstvo nad mldbnom J. O. prenosi na kot. sud u Sl. B. i poziva ispostava Z. banke u B., da mldbničinu uložnice realizira, a primio je putem podružnice J. banke u Sl. B. 14. listopada 1931. iznos od D 49.430 za račun starateljstva mldbne O. J., a novac nije priveo svojoj svrsi, niti je učinio, što je po zakonu bio dužan činiti, — dakle je bezuvjetno van svake sumnje postupao ne samo kulpozno zanemariv prinudne propise o upravi i načinu rukovanja sa imovinom njegovomu staranju povjerenih osoba, nego upravo dolozno, jer novac nije ni proveo propisnim putem, a nije ga ni korisno uložio u Drž. h. banku, a spis odnoseći se na ovaj predmet uklonio i uništio.

Sud smatra utvrdjenim, da nije nastupila zastara, jer po čl. 29 st. 1. zak. o s. r. s. zastaruje tužba za 9 mjeseci od dana, kada je oštećeni saznao za štetu, a tužiteljica odnosno njezin tutor saznao je za to tek mjeseca kolovoza 1935., kada se je počeo zanimati, bi li mogao od malodobničinog novca dobiti potrebna sredstva za njezino školovanje na sveučilištu.

Provedenim postupkom nije utvrdjeno, da je tutor ranije za štetu saznao, a niti je to protustranka utvrdila, a kamo li dokazala, već je samo navela, da je tutor ranije mogao za štetu saznati, jer da je bio dužan polagati račun o upravi i da se morao zanimati, kakovo je stanje novca. Ovaj se prigovor nije mogao uvažiti, jer je sav mldbničin novac bio pohranjen kod suda, pa tutor nije trebao nikakav račun polagati, jer nije s nikakovim imetkom mldbnice rukovao, već ju je naprotiv kao svoju sestru sam iz svoga uzdržavao, dočim je u sud morao imati povjerenja. Prigovor promašene pasivne legitimacije nije se mogao uvažiti obzirom na propis člana 25 st. 2 z. o s. r. s. i čl. 47 grpp.

Prigovor preuranjenosti tužbe nije se mogao uvažiti s razloga, što je šteta i visina štete potpuno dokazana javnim ispravama, a po čl. 25. navedenoga zakona i § 255. grpp. nije ni potrebno, da bi ovoj tužbi prethodio krivični postupak.

Da li je U. novac lično podigao ili ga je dao dići po režiseru, to nije za ovaj pravni spor važno, jer tuženi erar jamči i u jednom i u drugom slučaju obzirom na propise čl. 25. spomenutoga zakona i čl. 47. Uvgpp.

Odluka o trošku temelji se na § 143. grpp.

Apelacioni sud nije uvažio priziv tuženoga.

Stol sedmorice nije uvažio reviziju tuženoga iz ovih razloga:

Tuženik pobija presudu Apelacionog suda iz razloga navedenih u propisu §-a 597. br. 2, 3 i 4 grpp. i stavlja prijedlog, da se obje nižestepene presude preinače u pravcu, da se tužba odbije i tužiteljica osudi na nošenje troška ili podredno, da se obje nižestepene presude ukinu i pravna stvar vrati prvostepenomu sudu na nadopunu dokaznoga postupka i donošenje nove presude.

Tužiteljica u odgovoru na reviziju oprovrgava tuženikove razloge pobijanja. Razlozi pobijanja nisu osnovani. Razlog pobijanja iz propisa §-a 597. br. 2 grpp. nalazi tuženik u tom, što nisu preslušani po njemu predloženi svjedoci U. J., Š. N. i Š. P. o postupanju s odnosnim novcem.

Taj nedostatak ne postoji i Apelacioni sud ispravno smatra preslušanje navedenih svjedoka suvišnim (§ 371. grpp.), budući da je prvostepeni sud na osnovu posljetka cielokupne rasprave i izvedenih dokaza, naročito na osnovu dviju izvornih potvrda od 14. listopada 1931., providjenih izvornim potpisom starješine sreskoga suda i žigom pretstojništva kot. suda u Sl. B. utvrdio (368. grpp.), da je J. banka isplatila starješini kot. suda U. J. iznos od D 49.430, te da taj iznos nije krivnjom potonjega predan na rukovanje kot. sudu u Sl. B. niti primijenjen odredjenoj svrsi na korist tužiteljice.

Razlog pobijanja iz propisa § 597. br. 4 grpp. nalazi pak tuženik u tom, što nije uvažen njegov prigovor zastari tužbe, budući da je tutor tužiteljice mogao saznati, da odnosni novac nije po starješini suda priveden svrsi puno prije mjeseca kolovoza 1935. Niti taj razlog pobijanja nije opravdan.

Digitized by Google

Prvostepeni je sud utvrdio, da je tužiteljica po svojem tutoru istom u mjesecu kolovozu 1935. saznala, da njezine gotovine, namijenjene pupilarnomu rukovanju kot. suda kao nadtutorstvene oblasti u Sl. B., nema u rukovanju toga suda. Na osnovu tako utvrdjenoga činjeničnoga stanja u prvostepenim parničnim spisima i u presudi prvostenoga suda (§ 592. grpp.) Apelacioni sud ispravno smatra, da je tužiteljica za neispravnu radnju sudskog organa, kojom je u svojoj imovini oštećena, saznala doista u mjesecu kolovozu 1935., te da je prigovor zastare od devet mjeseci iz propisa člana 25. zakona o sucima redovnih sudova obzirom na podnesenu dana 13. rujna 1935., tužbu tužiteljice neosnovan.

Za odgovornost države gradjaninu zbog štete, koju mu je nanio sudski organ, nije potrebno, da se najprije krivičnim procesom utvrdi odgovornost sudskoga organa (čl. 25. zakona s. i čl. 47. Ugrpp.). Pobijanje iz propisa § 597. br. 3 grpp. nije tuženik ničim obrazložio.

Uslijed toga nije revizija tuženikova uvažena.

Trošak revizijskog odgovora je dosudjen po propisima §§ 143., 152. i 154. grpp.

Priopćio dr. Milčić Aleksandar, odvjetnik u Slav. Brodu.

Za zahtjev iz §-a 93. o. g. z. i za koneksno stavljeni zahtjev uzdržavanja nadležan je okružni sud i kod katoličkih bračnih drugova; zahtjev se ostvaruje tužbom u parnici a ne vanparnično. Nije potrebno prethodno ili istovremeno traženje rastave kod crkvenoga suda; visinu alimentacije odmjeruje sud po svojoj ocjeni, bez vještaka; nedopustivost pravnog lijeka na trećestepeni sud protiv potvrdne odluke prizivnog suda o prigovoru nedopuštenosti pravnog puta odnosno nenadležnosti suda.

Rješidba Stola sedmorice od 8. travnja 1937. Rev. 230/1-37.
(Osuda Okružnoga suda u Zagrebu od 11. srpnja 1936. II Po 285/36-25; osuda Apelacionoga suda u Zagrebu od 9. prosinca 1936. II Po 6341/36-2).

Žena katolikinja je tužila muža katolika, koji ju je napustio pošavši živjeti s drugom, na uspostavu bračne zajednice ili plaćanje alimentacije od D 3.000 mjesečno.

Okružni sud je udovoljio u sniženom iznosu tužbenome zahtjevu, pri čem je odbio prigovor nedopustivosti redovitoga pravnoga puta i prigovor nenadležnosti suda.

Iz razloga prvostepene osude:

Prigovor nedopustivosti redovnoga pravnoga puta i nenadležnosti ovoga suda u pogledu traženja, da li ima tuženi primiti tužiteljicu u zajedničko kućanstvo, nije opravdan.

Prema propisu člana III. cesarskog patenta od 29. studenoga 1852. nemaju se u drugome poglavlju zakonika sadržani propisi o pravu ženidbenom, ukoliko se tiču valjanoga sklopljenja i raspravljanja o nezakonitosti ženidbe, rastave od stola i postelje, te raspusta ženidbe primjenjivati na pripadnike rimokatoličke vjeroispovijesti. Prema tome o netom navedenim sporovima nemaju suditi redoviti gradjanski sudovi, kako je to propisano u II. poglavlju opć. gradj. zakona, naročito u § 94—110, nego drugi, posebni sudovi, koji su oživotvoreni[1]) naročito članom

[1]) Ti posebni (duhovni) sudovi nisu u Hrvatskoj i Slavoniji oživotvoreni, istom člankom I. ces. patenta od 8. listopada 1856., nego su od vajkada — uz kratak prekid za cara i kralja Josipa II. — vršili sudovanje o ženidbenim stvarima u tim područjima i »pro foro civili«. To se vidi iz člana III. ces. patenta od 29. studenoga 1852., koji se navodi u obrazloženju gornje osude Okružnoga suda, a koji dalje kaže: »U obziru prije spomenutih točaka tičućih se samoga veza ženidbenoga (t. j. valjanoga sklopljenja i raspravljanja o nezakonitosti ženidbe, rastave od stola i postelje i raspusta ženidbe), ostaju ovi jednovjerci (t. j. pripadnici rimokatoličkoga, zatim grčko-sjedinjenoga i grčko-nesjedinjenoga vjerozakona) i u napredak podvrženi onim zakonitim propisima i sudovima duhovnim, koji su po različitosti njihova vjeroispovijedanja za njih dosada postojali i koji za njih otsada postoje. Duhovni sudovi sa sudovanjem u navedenim stvarima »pro foro civili« oživotvoreni su člankom I. ces. patenta od 8. listopada 1856. samo u onim zemljama bivše habzburške monarhije, »gdje ih do sada (t. j. do toga patenta) nije još bilo.«

Digitized by Google

I. cesarskoga patenta od 8. listopada 1856., koji je opet donešen radi izvršenja člana X. konkordata od 18. kolovoza 1855., proglašenoga patentom od 5. studenoga 1855. Djelokrug tih duhovnih ženidbenih sudova je odredjen, dakle, članom III. gore navedenog patenta, a ne zakonom za ženidbe katolika,[2]) a još manje naputkom za duhovne sudove, koji potonji nije mogao ustanoviti nadležnost tih sudova,[3]) jer je to samo propis pro foro interno[4]) i nema snage zakona.[5]) Uostalom niti iz samog § 95. naputka, na koji se tuženi poziva, ne proizlazi, da bi ovaj propis htio spor, kakav je navedeni, staviti u nadležnost duhovnih ženidbenih sudova, pošto se spor o primanju u zajedničko kućanstvo ne može smatrati čisto ženidbenom stvari.

Za rješenje tužbenog petita pod I. nadležan je dakle redoviti gradjanski sud, a mjesno nadležan je baš ovaj sud temeljem § 61. kao i § 73. grpp. Prema tome trebalo je izneseni prigovor u tom pogledu odbiti.

Ženidbeni su drugovi dužni živjeti u nerazlučnoj zajednici i medjusobno se pomagati (§§ 44. o. g. z.), a odatle slijedi dužnost vodjenja zajedničkog kućanstva i zajedničkog stanovanja. Prekine li koji bračni drug bezrazložno tu zajednicu, može drugi zahtijevati, da se ova uspostavi. Stoji, da je takovo traženje prirodnim putem praktično neovršivo, no ova okolnost pretežnim dijelom prakse takovo traženje ipak ne sprečava, jer se ova dužnost temelji na pozitivnim zakonskim ustanovama. Radi toga je sud morao takovom traženju udovoljiti.

Traženje, da je tuženi dužan »uspostaviti ženidbenu vezu« po svojem je sadržaju jasno i stvarno znači isto što i primiti u zajedničko kućanstvo, pa to odgovara točno smislu zakona (§ 93. ogz.). Ovim traženjem nije dirnuto u činjenicu, da kod katolika ženidbena veza traje do smrti jednoga supruga (§ 111. ogz.), već se time traži samo ono faktično stanje, koje zakon od bračnog druga traži. Prema tome ne stoji, da bi tužiteljica nešto tražila, što već postoji t. j. valjanu bračnu vezu. Uostalom tužiteljica u petitu izričito ističe, što je tuženi u ispunjavanju svoje obveze dužan učiniti, naime primiti ju u ženidbenu i životnu zajednicu i zajedničko kućanstvo.

---

2) Zakon za ženidbe katolika propisuje u § 42.: »O valjanosti ženidbe katolika odlučuje onaj sud duhovni, koji je nadležan po zakonima crkve katoličke«; — u § 43.: »O valjanosti ženitaba, koje se sklapaju medju kršćanima katoličkim i nekatoličkim, može, dok jedan ženidbeni drug spada k crkvi katoličkoj, odlučivati samo katolički sud ženidbeni«; — u § 59. »Pri svim ženidbama medju katolicima, zatim pri ženidbama medju osobom katoličkom i nekatoličkom, ako je u vrijeme, kada su se uzele, barem jedna od njih bila vjere katoličke, imat će suprug, koji scijeni, da imade pravnih razloga za rastavu od stola i postelje, tužbu svoju predati katoličkom sudu ženidbenomu«.

3) Naputak za duhovne (katoličke) sudove glede stvari ženidbenih, propisuje u § 95.: »Stvari ženidbene spadaju pred crkvenoga suca... O čisto gradjanskim posljedicama ženidbe odlučuje oblast državna.« Dalje navadjanje paragrafa ovoga naputka o djelokrugu duhovnih sudova nije potrebno.

4) Izraz »pro foro interno« po svoj prilici je ovdje neispravno upotrijebljen mjesto »pro foro ecclesiae, — ecclesiastico«, a forum ecclesiae« se luči u »forum internum« (područje unutarnje t. j. savijesti) i »forum externum« (područje izvanjsko t. j. pravno). Riječima, da je naputak od god. 1856. »samo propis »pro foro interno«, htjelo se je prema tomu valjda reći, da je on propis, koji vrijedi samo za crkveno područje i to izvanjsko, pravno, a ne i za državno područje (pro foro civili).

5) O naputku za duhovne sudove trebalo bi mnogo govoriti i podvrći kritičkomu prosudjivanju sada kraće sada duže navode mnogih pisaca o njemu, što u ovoj opasci nije moguće. Sigurno je, da ga je državna vlast izdala i proglasila ces. patentom od 8. listopada 1856. zajedno sa zakonom za ženidbe katolika, koji u § 3. kaže: »Ustanove crkvenoga zakona ženidbenoga mogu se viditi iz naputka, koji je za duhovne sudove odredjen i zakonu ovomu priključen«, a u § 55.: »... zapreke one, što ih § 80. naputka za crkvene ženidbene sudove napominje...« Unatoč svega toga se u obrazloženju gornje prvostepene osude tvrdi, da je naputak za duhovne sudove samo propis »pro foro interno« (vidi opas. 4) »i da nema snage zakona« (naime državnoga). Stalno je medjutim i to, da naputak za duhovne sudove nije izdala ni proglasila nadležna crkvena vlast (rimska stolica), pa prema tome ne bi mogao biti ni crkveni zakon. Što je onda taj naputak za duhovne sudove katoličke u stvarima ženidbenim?! — (Sve su ovo opaske uredništva).

Digitized by Google

Tuženi sam priznaje, da je svoju suprugu napustio i ne može za to navesti razloga, kojim bi mogao opravdati svoj postupak. Činjenica, što je brak ostao do sada bez slijednika, ne može biti razlogom za raskinuće životne zajednice. Kako je tuženi razložno prouzrokovao nezakonito stanje, to je slijedom toga dužan uspostaviti onakovo stanje, kakovo zakon traži od supruga. Muž je kao glava braka dužan snositi onera matrimonii i u prvom redu uzdržavati ženu (§ 91. o. g. z.). Ta njegova dužnost postoji, kako u slučaju zajedničkog kućanstva, tako i u slučaju razlučenog života, u koliko žena nije sama skrivila razlučeni život, te tu dužnost ispunjava u slučaju zajedničkoga života davanjem u naravi odnosno kao nadopunu u novcu, a u slučaju razlučenoga života isto tako u naravi ili u novcu, odnosno u drugim zamjenjivim stvarima, no ipak obično samo u novcu kao najpodesnijim sredstvom zamjenjivanja.

Naš o. g. z. je propisao dvostruku dužnost muža u braku i to s jedne strane etičku, koja veže i ženu, a koja se sastoji u vjernosti, medjusobnom pomaganju, pristojnom postupanju jednoga prema drugome, debitum conjugale itd. (§ 90. o. g. z.), a s druge strane materijalnu dužnost muža, da svoju ženu pristojno uzdržava (§ 91. o. g. z.). U normalnom se slučaju oba ova momenta očituju u zajedničkom kućanstvu i životnoj zajednici i tu se ta materijalna dužnost očituje u davanju u naravi. Žena je ovlaštena od svoga muža tražiti ispunjenje etičke i materijalne dužnosti. Traženje na ispunjavanje etičke dužnosti muževljeve očituje se u konkretnom slučaju u zahtjevu tužbe pod XIII. t. 1. a na ispunjavanje materijalne dužnosti pod XIII. t. 2. Zahtjev tužbe pod 1. istina sadržaje i zahjev pod 2. jer uspostavom ženidbene zajednice i zajedničkog kućanstva žena normalno dobiva i uzdržavanje u naravi. No time zahtjev pod 1. u načelu ne isključuje onaj zahtjev pod 2. Jedan pored drugoga mogu postojati. Zakon je postavio načelo, da su bračni drugovi dužni živjeti u ženidbenoj zajednici i zajedničkom kućanstvu, ali kako je gore istaknuto, to je praktički prinudnim putem neovršivo. U konkretnom slučaju stupio je tuženi u zajednicu života sa jednom trećom osobom, s kojom ima jedno dijete i osnovao je s njom porodicu, novo kućanstvo i time je jasno pokazao, da vjerojatno ne želi s tužiteljicom obnoviti bračnu zajednicu, iako mu je ta bračna zajednica naložena. U konkretnom slučaju pribjegavati primjenu § 456. grpp. postalo bi uzaludnim i ova bi primjena mogla, istina, materijalno, a eventualno i moralno naškoditi tuženomu, što ipak ne bi moglo zadovoljiti tužiteljicu i time ne bi dobila ekvivalenat za podavanje u naravi, što ga žena normalno ima u životnoj zajednici, koju tuženi ne će vjerojatno obnoviti. Primjenjivanjem sankcija iz § 456. grpp., a da se tužiteljici faktično ne obezbijedi uzdržavanje, nastao bi vacuum u pogledu uzdržavanja, na koje je muž obvezan u konkretnome slučaju, kako slučaju obnovljenja životne zajednice tako i u slučaju sadanjeg stanja. Udovoljavajući zahtjevu tužbe pod XIII-2 dana je sankcija, koja je praktički uspješnija od sankcija iz § 456. grpp., pogotovo što po materijalnom pravu jedan zahtjev ne isključuje načelno drugi, a na tuženom je, da li će udovoljivši etičkoj dužnosti bračnoga druga, kumulirati ispunjenje i materijalne strane bračne dužnosti podavanjem u naravi ili će izabrati drugu alternativu.

Sud je shvatio, da prema objašnjenju tužiteljičinoga zahtjeva pod 2) predloži alternativni zahtjev, pa je ovome sud udovoljio u smislu gore obrazloženoga. Sud nije mogao uzeti u raspravljanje zahtjev u smislu nadopune zahtjeva tužbe pod 1., jer takav može postati aktuelnim tek u slučaju ispunjenja naloženoga pod 1. po tuženom, u koliko on ne bi davao uzdržavanje u naravi u dovoljnoj i pristojnoj mjeri. Moglo bi se možda stati i na stanovište, da je trebalo za sada udovoljiti samo zahtjevu pod 1., pa u koliko tuženi ne bi ispunio naloženo, postao bi zahtjev pod 2) aktuelan i tako predmetom posebne parnice. Za taj slučaj ostala bi tužiteljica još izvjesno vrijeme bez uzdržavanja. No sud ne smije prelaziti preko izričitih zakonskih norma, koje u svakom slučaju nalažu mužu uzdržavanje žene, koja nije kriva, da razlučno borave, pa je slijedom toga sud dužan, da i to pitanje odmah riješi. Osim toga bilo bi neopravdano tužiteljicu siliti na podizanje novih parnica, kada je neprijeporno, da ju je muž ostavio i da ona nije prouzročila nezakonito stanje. Od svojega muža ostavljena žena može odmah tražiti od njega alimentaciju i nije opravdano da se nju sili na traženje razlučnoga boravišta, bilo na tužbu za rastavu itd. Time je odmah raščišćeno pitanje, da li je uzdržavanje tužiteljice trebalo biti predmetom kontenciozno vanparničnoga postupka. Zato je obzirom na sve ovo razloženo valjalo riješiti konačno i samo pitanje alimentacije, ukoliko tuženi ne bude prema naloženomu htio uspostaviti bračnu zajednicu. Iz svega tako isto proizlazi, da ovom osudom tužiteljica ne do-

Digitized by Google

biva ni u kojem slučaju dvostruko uzdržavanje, u naravi i u novcu, već od tuženog ovisi, što će on od dviju alternativa izabrati.

O tome, da sud i bez vještaka po slobodnoj ocjeni odmjeruje visinu alimentacije, vele razlozi prvostepene osude ovo:

»Sudu je iz vlastitog stanja poznato, da se danas može u Zagrebu dobiti za 800 D već pristojan dvosobni stan, a hranu za 500 D, dok za ostale potrebe dovoljan je ukupni iznos od 500 D. Ukupan iznos za pokriće navedenih potreba u iznosu od D 1.800 mjesečno je dovoljan za pristojno uzdržavanje tužiteljice, koje odgovara socijalnomu položaju, što ga zauzima njezin tuženi muž. No taj iznos je s druge strane maksimum, koji se mogao izlučiti od tuženikovog prihoda, jer je preostatak prihoda trebalo ostaviti tuženomu za njegovo vlastito uzdržavanje. Njegov stalni mjesečni dohodak iznosi D 4.000 i to kao mjesečna plaća; no obzirom na gore razloženo stekao je sud uvjerenje, da tuženi sudjeluje u tt. P. i sa svojim kapitalom, te je na temelju toga sud uvjeren, da njegov prihod ne iznosi samo onih 4000 D, što ih dobiva u ime plaće, već da ima dohodak mjesečni u najmanjem iznosu od D 5.000. Tokom rasprave se ispoljilo, da tuženi često putuje za tt. P., te da dobiva u ime putnog troška osim troška željeznice još 250 D dnevno, pa je i ovaj momenat služio sudu kao pobuda kod ustanovljivanja njegova prihoda. Osim toga treba uvažiti, da je tuženi čovjek u najboljim godinama, koji je svojim dosadašnjim životom pokazao, da je znao sticati i veća vrela prihoda, te će znati naknaditi eventualni manjak, koji je nastao plaćanjem alimentacije. On će i sada znati eventualni manjak naknaditi na drugi način baš tako, kako je on to sam rekao tužiteljici onom prilikom, kada mu je bila snižena plaća u poduzeću tt. P. (kako je to tuženi sam iskazivao prigodom preslušavanja). Obzirom na uvjerenje suda, da prihodi tuženog iznose najmanje 5.000 D, valjalo je tužiteljici dopitati iznos od 1.800 D mjesečno, jer to uzdržavanje odgovara onome, koje se može nazvati pristojnim uzevši, da je ona po svojem socijalnom položaju žena ravnatelja jednoga poduzeća. Treba još imati na umu i okolnost, da je i sam tuženi nudio tužiteljici dobrovoljno 1.500 D mjesečno, kako je to gore navedeno, pa je i taj momenat služio sudu kao pobuda za dopitivanje visine alimentacionog iznosa.

Medju strankama nije prijeporno, da je tuženi tokom mjeseca lipnja napustio tužiteljicu. Od toga momenta nastala je i dužnost tuženoga na pristojno uzdržavanje tužiteljici, pa kako je to iskanje pravovremeno (§ 1480 ogz.) zatraženo, to je alimentaciju valjalo dosuditi od časa, kada ju je muž napustio pa do pravomoćnosti osude, bezuvjetno.«

Apelacioni sud je prizive obiju stranaka odbacio i potvrdio prvostepenu osudu.

Stol sedmorice je obacio reviziju obiju stranaka protiv presude prizivnoga suda, a napose je reviziju tuženika zbog odluke prizivnoga suda o dopuštenosti pravnoga puta i nadležnosti parničnoga suda odbacio kao po zakonu nedopuštenu. Stol sedmorice veli u razlozima svoje rješidbe o pravnoj stvari ukratko samo ovo:

»Što se pravne strane osudujućega dijela osude tiče valja istaknuti, da dosudjena alimentacija ima značaj privremenosti — do uspostave bračne zajednice, kako se to u osudi izrično ističe, a ne konačnoga uredjenja imovnih odnosa medju strankama. Sama je osuda u materijalno-pravnom pogledu na zakonu osnovana (§§-i 91. i 107. o. g. z.), pa zato nema revizijskog razloga iz §-a 597 br. 4 grpp.«

O odbačenju pak revizije tuženika protiv odluke prizivnoga suda o dopuštenosti pravnoga puta i nadležnosti parničnoga suda vele razlozi vrhovne rješidbe posebno ovo:

»Odluka suda, kojom odbija ovakve prigovore, donosi se po § 356. st. 1. grpp. z a k l j u č k o m.

Po istom zakonskom naredjenju nema se ta odluka zasebno otpremiti strankama, ako se je o prigovorima raspravljalo zajedno sa glavnom stvari, nego ona i m a u ć i u odluku o glavnoj stvari. Time, što se ona zasebno ne otpravlja, ta odluka ne gubi značaja zaključka ni svoje samostalnosti, jer se u protivnom pobija samo pravnim lijekom protiv odluke o glavnoj stvari. Ovo izlazi i iz § 386. sud. poslovnika, koji naredjuje, da se u ovakvim slučajevima ima odluka sastaviti tako, da se vidi, u koliko je sud donio zaključak, a u koliko presudu.

Svrha tih naredjenja ne može biti druga, nego da se osigura procesno jednaki postupak za slučaj, da se o prigovorima rješava zajedno sa glavnom stvari, sa slučajem, kada se odlučuje o njima samima. Takvo je pak procesno stanje i lo-

Digitized by Google

gično nužno, jer se nikako ne bi moglo opravdati, da stranka ima pravni lijek protiv dviju suglasnih nižestepenih odluka o takovim njenim procesnim prigovorima, kada su one donesene zajedno sa odlukom o glavnoj stvari, a da ga nema, ako je o prigovorima odlučeno zasebno. Time bi stranka došla u ovom potonjem slučaju u lošiji procesni položaj bez ikakvog opravdanog razloga.

Time, što § 356. st. 4. grpp. naredjuje, da se odluka o ovim procesnim prigovorima, kada je ušla u odluku o glavnoj stvari, može pobijati samo pravnim lijekom protiv odluke o glavnoj stvari, ne dobiva pravni lijek protiv odluke o tim procesnim prigovorima značaja priziva odnosno revizije, kao što i sama odluka o tim prigovorima nije ulaskom u odluku o glavnoj stvari dobila značaj osude. To zakonsko naredjenje ima samo taj cilj da spriječi ulaganje dvaju zasebnih pravnih lijekova, kada su obje pobijane odluke (o procesnim prigovorima i o samoj stvari) zajedno donesene.

Zato ne pristoji po §-u 622. a ni po § 613. grpp. tuženiku pravni lijek na trećestepeni sud protiv potvrdne odluke prizivnoga suda o njegovom prigovoru nedopuštenosti pravnoga puta odnosno nenadležnosti suda, a to tim manje, što je u ovim prigovorima već i ranije pravomoćno riješeno u istom smislu osudom prvostepenoga suda 7. listopada 1935. koju tuženik nije ni pobijao, a koja je iz drugih razloga povodom tužiteljičinoga priziva ukinuta i stvar vraćena istomu sudu na novu raspravu, pa je stoga valjalo reviziju protiv te odluke kao nedopuštenu odbaciti.«

Priopćio dr. Licht Aleksander, odvjetnik u Zagrebu.

Sreski sud je isključivo nadležan za ispitivanje uvjerenja o zemljoradničkom svojstvu i u slučaju, ako općinska vlast nekom licu ne prizna to svojstvo, a nisu za to nadležne upravne vlasti.

(Rješenje sukoba izmedju upravne i sudske vlasti).
Rješidba Stola sedmorice od 1. travnja 1937. br. R. 14/1-1937.

Općinska uprava u K. odbila je odlukom od 9. prosinca 1936. br. 8600/1936. molbu N. N. iz C. za izdanje zemljoradničkoga uvjerenja. Protiv te odluke uložio je N. N. žalbu, koju je općina u K. podnijela na rješenje sreskomu sudu u Sv. I. Z.

Sreski sud u Sv. I. Z. je vratio spis dopisom od 26. siječnja 1937. br. R. 33/1-1937. s tim, da se žalba podnese na rješenje sreskomu načelstvu kao nadležnomu, jer po čl. 2. st. 8 uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i čl. 8. st. 3. pravilnika k toj uredbi imaju sudovi povodom žalbe zainteresovanoga lica ispitivati samo već izdana uvjerenja, a ne i odluke općinskih vlasti, kojima se odbija molba za izdanje zemljoradničkoga uvjerenja.

Sresko načelstvo u Sv. I. Z. je ustupilo rješenjem od 5. veljače 1937. br. 1342 spis na nadležnost sreskomu sudu, jer da navedenu žalbu ima sud riješiti. Kako je prema tome nastao negativni sukob nadležnosti izmedju suda i upravne vlasti, to je povodom prijave sreskoga suda u Sv. I. Z. od 25. veljače 1937. R. 33/1-1937. u smislu § 48. st. 5, br. 1 i 104 Zus.

Stol sedmorice u vijeću od pet sudaca taj sukob riješio, kako je gore u naslovu navedeno.

Iz razloga Stola sedmorice:

Prema propisu člana 2. st. 8 uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i člana 8. st. 3 pravilnika za izvršenje te uredbe sud ispituje istinitost zemljoradničkoga uvjerenja povodom žalbe zainteresovanoga lica. Iako izričito nije ništa navedeno u tim propisima o pravnom sredstvu protiv odluke općinske vlasti o odbijanju zahtjeva za priznanje zemljoradničkoga svojstva, ne može biti sumnje, da je samo sreski sud nadležan, da na prijedlog zainteresovanoga lica ispita i odluku o odbijanju priznanja zemljoradničkoga svojstva, jer ako je sreski sud nadležan da ispita izdano uvjerenje, pa da odbije zahtjev, onda je nadležan da ispita odluku, kojom je općinska vlast odbila neko lice sa zahtjevom, da mu se prizna zemljoradničko svojstvo, ako to lice proti odluci općinske vlasti uloži žalbu.

Nadležnost upravnih vlasti u postupku oko izdavanja zemljoradničkoga uvjerenja je predvidjena samo u slučaju zavlačenja sa strane općinskih vlasti. Da je uredbodavac uistinu htio, da u slučaju negativnoga rješenja zahtjeva za priznanje zemljoradničkoga svojstva imaju doći do primjene propisi zakona o općem upravnom postupku (§ 114), on bi to u uredbi izričito propisao — tim prije, što je predvidio

Digitized by Google

i manje važniji slučaj zavlačenja, pa bi i bez toga izričitoga propisa onda bilo jasno da su nadležne upravne vlasti.

Priopćio dr. Rucner Josip, tajnik Stola sedmorice.

I advokatski pripravnik se imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke ,pa stoga može i on biti razlogom za isključenje suca (§ 15. t. 8. grpp.).

Rješidba stola sedmorice od 15. siječnüa 1937. Rek. 1946/1-1936.
(Rješenje Okružnoga suda u Sušaku od 12. rujna 1936. br. Pl. 211/2-1936.).

U parnici tužitelja A. proti tuženome B. radi D 6921.75 spp.

Okružni sud u Sušaku je ukinuo prvostepenu presudu i cijeli postupak, koji joj je prethodio do tužbe.

Stol sedmorice nije uvažio rekurs uložen protiv gornjeg zaključka.

Iz razloga Stola sedmorice:

Parnično punomoćije izdano odvjetniku za vodjenje parnice vrijedi za njegovoga odvjetničkoga pripravnika (§ 132. i 133. i 136. grpp.), pa se i odvjetnički pripravnik imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke.

Budući da je nesporno, da je odvjetnički pripravnik odvjetnika dra. O., J. O. sa presudnim sucem u tazbini drugoga stepena, ispravno nalazi prizivni sud u postupku provedenom na tužbu, ništavost iz propisa § 571. br. 1 grpp. (§ 15. br. 8 grpp.), pa je pobijani zaključak prizivnoga suda opravdan i na zakonu osnovan.

Ako se prvostepena presuda i ukine iz razloga ništavosti, spomenutoga u § 571. br. 1 grpp., ne mora prizivni sud, već samo može u koliko postoje posebni za to razlozi, stvar sprovesti u mjesto parničnomu drugomu prvostepenomu sudu svojega područja (§ 572/3. grpp.).

Priopćio dr. Rošić Djuro, starješina suda u Kastvu.

Ako su stranke po općinskoj upravi upućene na redoviti sud, imade sreski sud, nadležan za dužnika, po vanparničnom postupku, riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i uopće primjene uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova.

Rješenje Apelacionoga suda u Zagrebu od 21. travnja 1937. Pl. 2705/1937/1.
(Odluka Sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini od 25. siječnja 1937. br. I-23/1937/1).

U ovršnoj stvari ovrhovoditelja G. M. iz Sv. I. Z. protiv ovršenika N. I. iz P. radi 6935 D spp.

Sreski sud u Sv. I. Z. je u rješenju ovrhovoditeljevog prijedloga pravije molbe prim. 26. siječnja 1937. I 23/1937-1 na osnovu pravomoćne platežne zapovijedi od 22. svibnja 1932. br. 6330/gr. i po ovrhovoditelju utvrdjenog obračuna o visini i smanjenju ovršenikovoga zemljoradničkoga duga iz navedene platežne zapovijedi dozvolio ovršnu javnu dražbu ovršenikovih pokretnina uz prethodnu pljenidbu, procjenu i transferaciju ist'h te ovršnu sekvestraviju plodova ovršenikovih nekretnina upisanih u gr. ul. br. 150 i 952 k. o. H. i 570 k. o. B.

Apelacioni sud u Zagrebu povodom ništovne žalbe i utoka ovršenika je odlučio: Žalba ništovna i utok se uvažuje, te se pobijana odluka ukida i prvomu sudu nalaže, da prethodno na prijedlog ovrhovoditelja, prim. 26. siječnja 1937. I 23/1937-1 u vanparničnom postupku donese rješenje prema propisu čl. 7. pravilnika Min. pravde od 31. listopada 1936. br. 108810, propisanoga na osnovu čl. 36. st. 3. i čl. 56. st. 2. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova, nakon pravomoćnosti istoga dalje po zakonu postupa. Trošak pravnoga lijeka ostavlja se konačnomu rješenju stvari.

Obrazloženje: Prema navodu ovrhovoditeljevoga prijedloga odnosno molbe, prim. 26. siječnja 1937. I 23/1937-1 za dozvolu ovršne dražbe ovršenikovih pokretnina i ovršne sekvestracije prihoda ovršenikovih nekretnina, njegova tražbina iz platežne zapovijedi od 18. svibnja 1932. br. 6330/gr. spram ovršenika, kojega priznaje zemljoradnikom po čl. 2. uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova, je nastala prije 20. travnja 1932.

Ovrhovoditelj kao vjerovnik iz čl. 36. uredbe od likvidaciji zemljorad. dugova postupao je prema propisu čl. 1. i 9. pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810.

Digitized by Google

dostavio obračun o utvrdjenoj visini i smanjenju duga te godišnjem obroku i sačinjenu obveznicu na sniženi iznos duga za dužnika (ovršenika) nadležnoj općinskoj upravi Vanjski Sv. Ivan Zelina, kod koje izmedju ovrhovoditelja i ovršenika nije došlo do sporazuma, pa je rečenu opć. uprava zaključkom od 19. svibnja 1937. br. 6108/1936. uputila stranke po čl. 2. cit. pravilnika na redoviti sud. Ovrhovoditelj je nato neposredno kod izvršnoga suda, utvrdivši visinu i smanjenje duga iz platežne zapovijedi od 18. svibnja 1932. br. 6330/gr. prema čl. 36. st. 1. toč. b) na način, predvidjen u st. 4. čl. 4. uredbe o likvidaciji zemlj. dugova, jer ovršenik dana 15. studenoga 1936. dospjeli anuitet nije platio, zamolio ovršnu dražbu ovršenikovih pokretnina uz prethodnu pljenidbu, procjenu i transferaciju istih te sekvestraciju prihoda njegovih nekretnina, koje mu je ovrhe izvršni sud pobijanom odlukom dozvolio.

Ovršenik u ništovnoj žalbi i utoku, kojima pobija prvostepenu odluku, opravdano ističe, da je pobijana odluka preuranjeno donesena i da nije u skladu sa postojećim propisima, jer ovrhovoditelj, koji je po općinskoj upravi s razloga, što do sporazuma izmedju vjerovnika i dužnika glede utvrdjenja visine i sniženja duga te izdanja nove obligacije pred opć. upravom nije došlo, upućen po čl. 2. pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810 na redovni sud. nije prethodno postupao po propisima spomenute uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova i pravilnika od 31. listopada 1936. br. 108810. Ovaj pravilnik u čl. 7. u vezi sa čl. 2., ako su stranke po opć. upravi kao u nazočnom slučaju upućene na redovni sud, odredjuje, da sreski sud, nadležan za dužnika, imade po vanparničnom postupku riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i uopće primjene uredbe o likvidaciji zemljoradgničkih dugova.

Prema tome je pobijana odluka, kojom su radi po samom ovrhovoditelju obračunatog iznosa od 6935 D spp. dozvoljene protiv ovršenika zatražene vrste ovrhe prije, nego je za ovršenika nadležni sud, koji je u nazočnom slučaju sam izvršni sud. u vanparničnom postupku riješio medju strankama otvoreni spor u pogledu sniženja duga, troškova i kamata prema čl. 4. uredbe o likvidaciji zemljorfadničkih dugova, očito preuranjeno donesena i nije u skladu sa gore navedenim propisima uredbe i pravilnika, pa je uvaženjem žalbe ništovne i utoka valjalo pobijanu odluku ukinuti i prvomu sudu naložiti, da postupa prema uputama, danim u dispozitivnom dijelu ove odluke. Trošak pravnog lijeka pridržan je konačnomu rješenju stvari.

Priopćio R o j e J., starješina suda u Sv. Ivanu Zelini.

Tražbina sekvestra nastala prije 20. travnja 1932. ne smatra se dugom zaštićenoga zemljoradnika, pa ju ovršenik imade platiti bez olakšica, a ne u roku od 12 godina.

Zaključak Okružnoga suda u Zagrebu od 23. travnja 1937. br. Pl. 992/1937/2 (Zaključak Sreskoga suda u Sv. Ivanu Zelini od 30. siječnja 1937. br. M. 140/1928.).

U pravnoj stvari J. I. iz J. proti M. J. iz R. i dr. radi 1400 D spp. S r e s k i s u d u Sv. Ivanu Zelini je utvrdio, da se tražbina sekvestrova nema smatrati dugom zaštićenoga zemljoradnika.

Okružni kao rekursni sud u Zagrebu povodom rekursa ovršenika je zaključio: Rekurs se ne uvažuje.

O b r a z l o ž e n j e: Pobijani je zaključak prema stanju stvari i po propisu čl. 3. st. 4 uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova opravdan — tim više, jer se upitna tražbina sekvestrova, koja se osniva na propisu § 433. grpp., ne može smatrati obavezom zemljoradnika privatno-pravnoga značaja iz čl. 3. st. 1. U. o. l. z. d. Stoga rekurs kao neosnovan nije uvažen.

Priopćio R o j e J., starješina sreskoga suda u Sv. Iv. Zelini.

Državna hipotekarna banka, procjenjujući sama založeno joj imanje, mora se pridržavati načela uredbe o postavljanju i izboru vještaka za procjenjivanje zemljišta, o njihovom nagradjivanju i o postupku pri procjenjivanju.

Rješidba Stola sedmorice od 17. lipnja 1937. Bek. 862/-37.
(Odluka Sreskog suda u Samoboru od 2. lipnja 1936. I. $96/_2$-36, rješidba Apelacionoga suda u Zagrebu od 2. prosinca 1936. Pl. $6278/_1$-36).

U ovršnom predmetu Državne hipotekarne banke glavne filijale u Zagrebu protiv W. A. i drug, radi D. 57.483, nižestepeni su sudovi utanovili vrijednot nekretnina ovršnika i odobrili dražbene uvjete.

Digitized by Google

Stol sedmorice je povodom prevídnoga, ispravno izvanrednog previdnog utoka ovršenika W. i T. F. ukinuo obje nižestepene odluke i prvostepenom sudu naložio, da pozove ovrhovoditeljicu, da doprinese po zakonskim propisima sastavljenu svjedočbu o vrijednosti nekretnina, a zatim da dalje po zakonu postupa, iz slijedećih razloga:

Prema članu 55. st. 1. br. 1. zakona o uredjenju uprave fondova ima ovrhovoditeljica povlasticu, da založeno joj imanje, koje će izložiti prodaji, sama procieni.

Medjutim, ta procjena mora da odgovara načelima uredbe o postavljanju i izboru vještaka za procjenjivanje zemljišta, o njihovom nagradjivanju i o postupku pri procjenjivanju, t. j. onim navedenim u §§ 18—32, da sud može po slobodnom uvjerenju utvrditi vrijednost (§ 42 cit uredbe i § 113 st. 8 Ip.).

Kako priložena uredovna svjedočba ovrhovoditeljice ne odgovara gornjim propisima, ne može se ni utvrditi vrijednost nekretnina, koje se dražbi izvrgavaju, pa je stoga valjalo odlučiti, kako je navedeno u dispozitivu.

Priopćio dr. Trgovčević Josip, tajnik Stola sedmorice.

b) Trgovačko-mjenično

Još o tumačenju sporazuma zasnovanog na lukavstvu (§ 16. mjenbenog zakona).

Rješidba Stola sedmorice od 22. travnja 1937. br. Rev. 1572/1936.
(Datum i broj nižestepenih sudova nije naveden).

U broju 2—3 »Mjesečnika« za ovu godinu sam objelodanio presudu Stola sedmorice od 7. svibnja 1936. Rev. 628/1936., kojom su potvrdjene obje nižesudne presude, a koje su stavile mjenični platni nalog izvan kreposti s razloga, što je sud u prenosu mjenice sa strane PHŠ na HKB nazrijevao sporazum zasnovan na lukavstvu, kako bi se dužnika PHŠ lišilo mogućnosti, da polovicu svoga duga naplati uložnim knjižicama PHŠ. Danas objelodanjujem drugu jednu presudu Stola sedmorice u analognom slučaju. Razlika izmedju prvoga slučaja i ovoga je u tome, što je dužnik u prvom slučaju prije tužbe položio cijelu svoju dugovinu u sud. i to pola u gotovom pola u uložnicama PHŠ, dok u ovom slučaju dužnik to nije učinio.

Okružni sud ukinuo je mjenbeni platni nalog i tužbu odbio.

Iz obrazloženja: Iz predloženih mjenica proizlazi, da utuženo potraživanje spada u tzv. staro potraživanje prema uredbi o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika. Neprijeporno je, da je to potraživanje bilo PHŠ u Z., koja je te mjenice prenijela na tužiteljicu blanco tradicijom. Tužitelj priznaje, da je ta predaja mjenica uslijedila radi nekog uredjenja potraživanja tužiteljice kod PHŠ, kojim se mjenicama za to potraživanje naplatila. Kako je uslijed toga postupka onemogućeno tuženima, da u smislu čl. 18. t. 2 sl. b) uredbe od 23. studenoga 1934. o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika izvrše naplate svoga duga sa 50% u uložnicama, a s druge strane stavljena je tužiteljica tim činom u povoljniji položaj od ostalih vjerovnika time, što je mogla da odmah ostvari svoje potraživanje kod PHŠ, iako inače po navedenoj uredbi ne bi mogla, nazire se sporazum osnovan na lukavstvu. Ne stoji navod tužiteljice, da tuženi moraju dokazati, da postoji neki naročiti sporazum osnovan na lukavstvu, već je dovoljno, da se iz samoga postupka medju kontrahentima može nesumljivo zaključiti, da takvo lukavstvo postoji.

Apelacioni sud je preinačio prvosudnu osudu i platni nalog uzdržao na snazi.

Iz obrazloženja: Neosporna je tvrdnja tuženih u prigovorima, da se utužene mjenice odnose na mjenbeni zajam podijeljen tuženima od strane PHŠ, kojoj su kao vjerovniku mjenice za pokriće zajma predane.

Nesporno je medju strankama i to, da je utužene mjenice dva dana pred dospjetkom PHŠ predala tužiteljici, o čem su tuženici tek na dan dospjetka mjenice obaviješteni.

Digitized by Google

Notorna je činjenica, da se PHŠ nalazi pod uredbom o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika od 23. studenoga 1934., pak je i tužiteljica kao bankovni zavod stojeći u poslovnim odnošajima sa PHŠ znala i znati morala, da propisi gornje uredbe PHŠ vežu koli glede njenih vjerovnika toli i glede njenih dužnika.

Prema raspravnom zapisniku od 13. veljače 1936. pod br. 4 da je tužiteljica znala, da se utuženo potraživanje osniva na t. 30. starom potraživanju u smislu gore spomenute uredbe. Po propisu čl. 18. t. 2 sl. b) iste uredbe pripadalo je tuženima kao dužnicima PHŠ pravo, da o dospjetku isplate dug do polovice u gotovom, a glede druge polovice duga da izvrše prebijanje i pribavljenim starim potraživanjem kojega drugoga vjerovnika PHŠ po ulogu za štednju, izuzevši potraživanja zavoda dana u reeskompt ili koja su založena (§ 18. t. 2 sl. b) uredbe), koje potonje u ovom parničnom sporu ne dolazi u obzir.

Kada se znade, da su uložnice PHŠ u prometu daleko ispod nominalne njihove vrijednosti, u postupku PHŠ sa utuženim mjenicama očito se izjašnjuje nakana, da tuženike kao svoje dužnike izigra za njihovo pravo iz § 18. t. 2 sl. b) rečene uredbe.

Tužiteljica je djelotvorno kod osiguranja ovog prava tuženika sudjelovala.

Tužiteljica nije PHŠ na mjenice valutu isplatila u gotovom nego putem obračunavanja t. j. jednom knjižnom transakcijom. Na taj način stavila se tužiteljica u sporazumu sa PHŠ, te u pogodovni položaj prema ostalim vjerovnicima, jer je došla u mogućnost, da protiv tuženih svoje potraživanje ostvari odmah, što protiv PHŠ u smislu čl. 20 navedene uredbe ne bi mogla učiniti.

Opravdano stoga pobijana presuda zaključuje, da se prenosu utuženih mjenica od PHŠ na tužiteljicu izražuje sporazum na lukavstvu, kako ga predvidja § 16 mjen. zak. jer su tim sporazumom obzirom na navedenu uredbu tuženici stavljeni u pogoršani, a tužiteljica u pogodovni položaj — i stoga položaj tužiteljice valja prosudjivati po pravima njene prednice PHŠ. Opravdanost ovoga stanovišta u ostalom potvrdjuje i pravorijek stola sedmorice u parničnom sporu Po 703/35, koji se u ovom spisu napominje i koji je posve istovjetne naravi.

Prema razloženom prizivni razlog pogrješne pravne ocjene analogno § 597 t. 4 grpp glede ove okolnosti nije opravdan. Unatoč toga, što je dokazano, da postoji sporazum iz lukavstva u prenosu mjenica od PHŠ na tužiteljicu, nije prvi sud postupao zakonito, kada je platni nalog glede prvog i treće tuženika ukinuo i tužiteljicu sa tužbom odbio.

Nesporno je medju strankama, da dug iz utuženih mjenica nije plaćen niti u gotovom niti sve do zaglavljenja sporne rasprave po čl. 18 t. 2 sl. b spomenute uredbe. Tuženici niti ne tvrde, da su za naplatu duga iz utuženih mjenica tužiteljici donesli polovinu duga u gotovom a polovicu u uložnicama PHŠ, a tužiteljica da je primitak otklonila, nego i sami priznavaju, da su samo o takovom plateža duga vodili pregovore, u kojima je tužiteljica izjavila, da otklanja primitak plateža duga po uredbi.

U takovoj izjavi tužiteljice nije još utrnula obveza tuženih na platež duga, jer ta faktično još postoji. Da je očuvaju štetnih posljedica, koje proizlaze od uplaćivanja duga, tuženici su mogli u smislu § 1425 o. g. z. položiti 50% duga u gotovom, a 50% u uložnicama PHŠ staroga potraživanja. Kako to učinili nisu obveza prvotuženoga i treće tužene u smislu § 46. mjen. zak. postoji. Opravdan je stoga priziv pogrješne činjenične i pravne ocjene stvari analogno iz § 597 t. 3. i 4. grpp, te je glede prvotuženika i trećetužene pobjanu presudu prvoga suda valjalo po § 591 grpp preinačiti i platni nalog od 22. siečnja 1936 III Po 48/36 u cijelosti na snazi uzdržati.

Prijedlog tuženih, da se platni nalog preinači i platež naloži u smislu čl. 18 uredbe o zaštti novčanih voda i njihovih vjerovnika nije uvažen, jer se o tom ima odlučiti u izvršnom postupku (analogno iz pravilnika za izvršenje uredbe o z. z. od 3. kolovoza 1934. i čl. 12. uredbe o z. z. od 30. rujna 1934.).

Stol sedmorice je rješidbom presudio: Revizija se diono uvažava, te se pobijana drugostepena presuda glede prvo i trećetuženika preinaćuje onamo, da su ovi tuženici dužni u platnom nalogu navedene glavnične iznose no bez dosudjenih kamata isplatiti u roku od tri dana pod prijetnjom izvršenja, od kojih mogu polovicu isplatiti uložnicama PHŠ staroga potraživanja. Tužiteljica je dužna naknaditi prvo i trećetuženomu trošak postupka u sva tri stepena sa D 14.135.80 u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Digitized by Google

Obrazloženje: Drugostepenu presudu pobijaju tuženici iz revizionoga razloga ništavosti, protivurječnosti sa sadržinom spisa i zbog pogrješne pravne ocjene stvari (§ 597 br. 1, 3 i 4 grpp.). Revizija je samo diono osnovana. Ništavosti ovaj sud u postupku nižestepenih sudova ne nalazi, a isto tako ni protivurječnosti sa sadržinom spisa, što se bitnosti tiče. Što se pak tiče pogrješne pravne ocjene stvari, to su nižestepeni sudovi utvrdili, da je tužiteljica znala iz poslovnog odnošaja sa PHŠ, da ova stoji pod zaštitom; da je znala, da sporna potraživanja spadaju medju stara potraživanja i da ih mogu dužnici podmirivati u smislu čl. 18. st. 2 uredbe o zaštiti novčanih zavoda i njihovih vjerovnika, pa da ih je usuprot tomu i znajući, da se dugovi PHŠ imadu podmirivati po planu, primila za izravnanje svoga računa i to tek dva dana prije dospjelosti, obavijestivši o tom dužnike na sam dan dospjelosti, kako bi im eventualno onemogućila pribavu starih potraživanja do dana dospjelosti, odnosno isplate. Stoga su doista ispravno ocijenili, da iz tih utvrdjenih okolnosti proizlazi sporazum (§ 863. ogz.) osnovan na lukavstvu, kako bi se izigrali i dužnici i uredba o zaštiti novčanih zavoda, po čemu tuženima pripadaju prema tužiteljici ista ona prava, koja su im pripadala i proti njenoj prednici PHŠ, dakle i pravo, da ju podmire u gotovom samo u polovici, a u drugoj polovici sa starim uložnicama PHŠ, koje si po jasnoj odredbi čl. 18. st. 2. sl. b) uredbe dužnici mogu do dana isplate i pribaviti, ako ih nemaju, po čemu padaju sva protivna teoretiziranja revizije.

Nu dalja pravna ocjena drugostepenoga suda nije u svemu na zakonu osnovana. Istina je da se isplatom u smislu propisa općega gradj. zakonika ne može smatrati sama ponuda isplate, pa da se stoga ni ponuda tuženih, da će svoj dug prema tužiteljici urediti platežem po polovici i to što u gotovom novcu, a što u starim uložnicama PHŠ, kao ni njeni prijedlozi stavljeni u tom pravcu i tužiteljici i njenoj prednici, nisu mogli uzeti isplatom, po čem je platni nalog u pogledu dužnosti isplate duga na zakonu osnovan, pa je ovaj u tom dijelu ispravno uzdržan na snazi. Nu kako je tužiteljica svojim otklonom tih prijedloga onemogućila isplatu duga na taj način, ima da ju omogući na osnovu presude. Ne stoji pak, da se to pitanje načina isplate ima riješiti tek u izvršnom postupku, jer uredba o zaštiti novčanih zavoda nema o tom nikakove odredbe niti se in concreto radi o zaštiti novčanoga zavoda, protiv koga se postupa, već se obratno postupa protiv dužnika novčanoga zavoda. Uostalom to pitanje i jest težište samoga spora, pa se stoga i ima riješiti presudom. Isto tako nije bilo mjesta dosudjenju kamata, jer tuženi nisu bili in mora, pošto su ponudili na isplatu tražbinu u vrijeme dospjelosti (§ 1419 ogz.).

U toliko se dakle presuda drugostepenoga suda osniva na pogrješnoj pravnoj ocjeni stvari, pa je stoga u tom dijelu valjalo reviziju tuženih uvažiti i u toliko drugostepenu presudu preinačiti. No obzirom na neprerečenu tvrdnju tuženih, da tužiteljica nije htjela primiti platež na takov način (½ u novcu, ½ u uložnicama), osnovano je, da se nju osudi na platež troškova u sva tri stepena (§ 147. i 145. grpp.).

✱

Opaska: Tuženi su tečajem parnice i u reviziji istakli još prigovor ništetnosti prenosa mjenice. Ministarstvo trgovine i industrije okružnicom od 6 prosinca 1936. br. 4246/K upozorava, da je zabranjeno pogodovanje pojedinih povjerilaca zavoda nalazećega se pod zaštitom, i prijeti dapače kaznama kako ravnateljstvu zavoda tako i povjereniku Ministarstva. Ono, što je zabranjeno, ono je i ništetno. I zato ne dolazi ovdje samo do uporabe § 16. mjen. zakona, nego se ovdje radi o apsolutno ništetnom prenosu mjenice i zato je prvi sud s punim pravom stavio platni nalog izvan kreposti glede svih dužnika. Uredba o zaštiti novčanih zavoda ima naime zakonsku snagu, pa kada zakon zabranjuje pogodovanje vjerovnika i namirenje njegovo izvan plana, tada zabranjuje i prenos mjenice, koja takovo pogodovanje omogućuje. Po §-u 878. o. g. z. u vezi sa §-om 879. o. g. z., što se ne može ispuniti ili učiniti, što je sasvim nemoguće ili nedopušteno, o tom se ne može ni tvrda pogodba učiniti. Paragraf 879. o. g. z. nabraja neke slučajeve nedopuštenih ugovora, ali ne isključuje i druge. Uredba o zaštiti novčanih zavoda izdana je poslije stupanja na snagu mjem. zakona i jer ona zabranjuje pogodovanje vjerovniku, ne može pogodba o prenosu mjenice biti tvrda, a još manje može tužiteljica steći tužbovno pravo.

Na ovo se Stol sedmorice nije ni jednom riječi osvrnuo.

Priopćio dr. Janda Krunoslav, odvjetnik u Zagrebu.

Digitized by Google

c) Upravno

O pravnoj naravi zaključka gradskoga vijeća, kojim je biran gradski činovnik.

(Prilog tumačenju § 76. zakona od 21. lipnja 1895., te § 102. sadašnjega zakona o gradskim općinama od 22. srpnja 1934.).

Rješenje Drž. savjeta od 3. ožujka 1937. br. 28763/36 i 32174/36.
(Osuda Upravnoga suda u Zagrebu od 30. lipnja 1936. br. 6791/1936.).

Gradsko zastupstvo u N. G. obavilo je dne 28. studenoga 1931., dakle u vrijeme, kada je još za područje Hrvatske i Slavonije bio u kreposti zakon od 21. lipnja 1895. o ustroju gradskih općina, izbor gradskoga fizika. — Protiv tog izbora žalio se interesent dr. B. u smislu propisa § 76. navedenoga zakona na bansku upravu, navevši u žalbi razne prigovore formalne i materijalne prirode. Ta je žalba odpremljena po gradskom poglavarstvu nadležnoj banskoj upravi u Z. na više rješenje, a isto je tako gradsko poglavarstvo u smislu dalje ustanove navedenoga § 76. podnijelo i sam spomenuti zaključak na odobrenje. Zakon je glede odobrenja propisivao, da se zaključak smatra odobrenim, ako odobrenje ne uslijedi u roku od 14 dana.

Banska uprava je rješenjem od 5. siječnja 1932. br. 99077 navedeni zaključak gradskoga zastupstva o izboru izričito odobrila, a žalbu dr. B. odbila. Proti tom rješenju je dr. B. uložio tužbu na Upravni sud u Z., a opreza radi i žalbu na Ministarstvo glede dijela rješenja o odobrenju izbora.

Upravni sud je tužbu dra B. kao nenadležno predanu odbacio, ali ne odmah po toč. 3. čl. 24 z. o d. s. i u. s., nego tek nakon rasprave presudom, koja glasi:

Tužba dra B. iz N. Gr. protiv rješenja banske uprave u Zagrebu od 5. siječnja 1932. br. 99077 odbacuje se na osnovi člana 15., 20. i 34. zakona o Državnom savjetu i Upravnim sudovima od 17. svibnja 1922. i § 33. zakona o poslovnom redu u Upravnim sudovima od 29. svibnja 1929.

Razlozi: Tužbenom odlukom banske uprave od 5. siječnja 1932. br. 99077, o kojoj je tužilac obaviješten obaviješću Grad. načelstva u N. Gr. br. 90/32. od 12. siječnja 1932. odobrila je banska uprava na osnovi t. 2. §-a 76. zakona od 21. lipnja 1895., o gradovima zaključak gradskog zastupstva u N. Gr., kojim je za gradskoga fizika izabran dr. V., a time odbačena molba ostalih natjecatelja, pa i tužioca. Istovremeno je odbacila kao na zakonu neosnovane i prigovore dra B., bivšega liječnika općine N. Gr., dok još ista nije postala gradom, sa uputom, da protiv ove odluke banske uprave nema mjesta daljemu pravnom lijeku u upravnom postupku. Protiv ove odluke podnio je tužilac dr. B. pravovremeno tužbu ovomu upravnom sudu, osporavajući joj zakonitost s razloga, što da se odobrenje pomenutog zaključka nije smjelo donijeti zajedno s odbacivanjem njegovih »žalbi« protiv zaključaka o izboru s jedne strane, a s druge strane da se ova odluka nije mogla donijeti po §-u 76. naprijed spomenutoga zakona o gradovima nego po propisima §-a 6. zakona od 27. veljače 1930. o zdravstvenim općinama, kakova je općina i grada N. Gr. Medjutim u svakom slučaju, da se odluka o odobravanju ne donosi u drugoj već u prvoj instanciji, pa da je opreza radi podnio protiv ove odluke banske uprave i žalbu na nadležno ministarstvo. U koliko se ne bi uvažio ovaj navod tužbe o nedopustivosti kumulacije, i odluka o odobrenju smatrala kao drugostepena, osporava zakonitost ove odluke, u koliko ona odbacuje njegove »žalbe« protiv zaključaka gradskoga zastupstva o izboru.

Zainteresovani u stvari: gradska općina u N. Gr. i izabrani gradski fizik dr. V. stavili su na ročištu u prvom redu prigovor nenadležnosti ovoga suda za sudjenje o ovoj stvari, pošto da je tužbena odluka donijeta u prvoj instanciji.

Razmotrivši tužbu, spis ovoga predmeta i izjave stranaka, izuzevši tuženu vlast, koja, iako pravodobno pozvana, nije došla niti se očitovala na tužbu — na ročištu sud je našao, da je tužilac podnio tužbu i protiv dijela rješenja banske uprave, kojim se odobrava konačni zaključak gradskoga zastupstva o izboru kao i protiv onoga, kojim se odbacuju njegove »žalbe« protiv zaključaka gradskoga zastupstva donijetih u izbornom postupku.

Upravni akt o odobrenju je akt nadzorne vlasti iz §-a 122. zakona o gradovima iz 1895. god. On se kao takav donosi u prvom stepenu, pa je prema tomu

Digitized by Google

po propisima §-a 114. zakona o općem upravnom postupku dozvoljena protiv njega žalba višoj vlasti: Ministarstvu. Pošto su u smislu propisa člana 18. u vezi sa propisima t. 3. čl. 24. zakona o Upravnim sudovima, Upravni sudovi nadležni za sudjenje, u koliko žalba protiv prvostepene odluke nije izrično zakonom isključena, samo protiv upravnih akata odnosno odluka upravne vlasti, donijetih u drugom stepenu, sud je, jer je predmet ove tužbe prema naprijed izloženom prvostepeni upravni akt, odbacio tužbu podnijetu protiv dijela tužbene odluke o odobrenju zaključka gradskog zastupstva u stvari izbora liječnika po čl. 20. zakona o Upravnim sudovima kao nenadležno podnijetu.

Što se tiče tužbene točke, kojom se osporava zakonitost tužbene odluke banske uprave u dijelu, kojim se odbacuju njegovi prigovori protiv zaključaka u izbornom postupku, sud je našao, da u smislu propisa §-a 56. naprijed navedenoga zakona o gradovima gradske činovnike bira gradsko zastupstvo svojim zaključkom, za čiju je pravnu valjanost potrebno odobrenje nadzorne vlasti iz §-a 122. a prema propisima t. 2. §-a 76. pomenutog zakona o gradovima. Kada se medjutim, kao što je ovdje slučaj, radi o liječnicima, odobrenje se izdaje i prema propisima §-a 6. zakona od 27. veljače 1930. o gradskim općinama.

Zaključak gradskoga zastupstva o izboru gradskih činovnika nije kao takav još upravni akt gradske općine kao samoupravne vlasti, dok nije donijeta odluka nadzorne vlasti o njegovom odobrenju. Tek po ovom odobrenju, kao bitnom rekvizitu za postojanje odluke, postaje ovakav zaključak potpuni upravni akt (glavna odluka iz §-a 106. zakona o opć. upr. postupku) spomenute samoupravne vlasti. Zbog toga tek po ovom odobrenju može da dodje do primjene §-a 86. spomenutoga zakona o gradovima i da se zainteresovane u stvari obavijesti o zaključku zastupstva kao i o samom odobrenju u cilju omogućivanja žalbe na višu instanciju iz — u ovom slučaju — §-a 121. zakona o gradovima iz g. 1895., pošto je riječ o gradu iz §-a 2. pomenutoga zakona.

U konkretnom slučaju, kako se razabira jasno iz same tužbene odluke, nisu njom riješene nikakove žalbe kao redovna pravna sredstva tužiočeva protiv odnosnih zaključaka gradskoga zastupstva, jer o istima, sasvim pravilno, tužilac nije ni bio obaviješten prije izdane odluke o odobrenju, već njegovi prigovori uzeti pravilno kao predstavke, kao skretanje pažnje nadzorne vlasti na sprovedeni po samoupravnoj vlasti postupak. Prema tome ne stoje tužbeni navodi, da je tužbenom odlukom donijeto rješenje o njegovim žalbama, jer se tu radi samo o obrazloženju odluke o odobrenju, koje je prema tužiocu kao podnosiocu pretstavke banska uprava mogla, ali nije morala, dati, a ne o odluci banske uprave kao instancije u upravnom postupku. Uslijed toga sud je odbacio tužbu i u ovoj tužbovnoj točci.

Pri naprijed iznijetom stanju stvari obavijest gradskoga načelnika od 5. svibnja 1932. br. 99077, u kojoj se nalazi i sadržaj zaključka gradskoga zastupstva o izboru o odobrenju nadzorne vlasti, stvarno je obavijest o donijetom potpunom upravnom aktu (odluci) gradske općine kao samoupravne vlasti u prvom stepenu. Toga radi imao je prema naprijed izloženom tužilac tek protiv ovakove odluke po §-u 86. zakona o gradovima iz god. 1895. pravo žalbe na — grad. općini kao prvostepenoj upravnoj vlasti — višu instanciju i to, pošto se radi o gradu iz §-a 2. zakona o gradovima, onu iz §-a 121. pomenutog zakona. S ovih razloga sud je tužbu kao nenadležno podnijetu ovom sudu odbacio.

Dr. B. je protiv gornje osude uložio žalbu na D r ž. s a v j e t, koji je osudu Upravnog suda poništio uz slijedeće obrazloženje:

U ovoj osudi je uzeto, da zaključak gradskoga zastupstva o izboru gradskoga fizika, te odobrenje toga zaključka od strane Banske uprave kao nadzorne vlasti čine u stvari jedan upravni akt, pošto tek po ovom odobrenju, kao bitnom rekvizitu za postajanje odluke, postaje ovakav zaključak potpuni upravni akt... Što se tiče žalbi dra B., koje su riješene istom odlukom Banske uprave, kojom je dano i odobrenje zaključka gradskoga zastupstva, u ožalbenoj presudi je uzeto, da one nisu redovna pravna sredstva protivu zaključka gradskoga zastupstva, pošto on o ovome zaključku nije bio ni obaviješten prije izdane odluke nadzorne vlasti o odobrenju, već samo prigovori odnosno pretstavke, kojima se skreće pažnja nadzornoj vlasti u cilju donošenja pravilnije odluke o odobrenju. Shvaćajući tako da zaključak gradskoga zastupstva i odluka banske uprave o njegovom odobrenju čine jedan upravni akt, Upravni sud je uzeo dalje, da se je protivu odluke Banske uprave morala izjaviti žalba na višu upravnu vlast, u smislu §a 114. z. u. p., pa tek onda protivu odluke

Digitized by Google

više vlasti pokrenuti spor. Pošto to nije učinjeno, tužba je odbačena kao nenadležno podnijeta istomu sudu.

Državni savjet je medjutim našao, da ovakvo gledište Upravnog suda nije u saglasnosti sa zakonom, uslijed čega i ožalbena presuda ne može opstati. — U §-u 76. zakona o ustroju gradskih općina od 1895. god. predvidjeni su slučajevi, u kojima se zaključci gradskoga zastupstva moraju dostaviti nadzornoj vlasti na odobrenje, ali je u posljednjem stavu istoga propisa odredjeno, da se zaključak, o kojem se ne donese od strane nadzorne vlasti nikakvo rješenje u roku od 14 dana, ima smatrati odobrenim i da se može provesti. Nadzornoj vlasti je ovim dana samo mogućnost kontrole akata samoupravnog tijela u navedenim slučajevima sa javnoga gledišta, jer ako ona ništa ne primijeni, odnosno ne donese odluku u roku od 14 dana, zaključak zastupstva smatra se odobrenim, isto tako kao i kada je donijeta odluka o odobrenju. U koliko se pak zaključak zastupstva tiče prava ili interesa privatnih lica, kao što je i ovdje slučaj, interesovano lice može se protivu istoga zaključka žaliti višoj vlasti, bez obzira na to, da li se takav zaključak mora i bez žalbe dostaviti nadzornoj vlasti na odobrenje, i da li će ga ta vlast sa gledišta javno-pravnoga odobriti ili ne. Ovo u toliko prije, što su i općine vlasti opće uprave (čl. 17. z. u. u.), pa prema tomu protivu njihovih odluka ima mjesta žalbi na višu vlast po §-u 114. z. u. p.

U ovom slučaju je gradsko zastupstvo u N. G. donijelo zaključak o izboru gradskoga fizika, koji se zaključak tiče i žalioca kao natjecatelja na dotičnom izboru. Takav zaključak se je morao po zvaničnoj dužnosti dostaviti nadzornoj vlasti na odobrenje sa gledišta javno-pravnog s obzirom na odredbu §-a 76. ondašnjeg zakona o gradovima, ali se isto tako protivu ovoga zaključka mogao žaliti i žalilac u cilju sopstvenoga prava odnosno interesa. Bez obzira na to, što takav zaključak podleži i kontroli nadzorne vlasti, za žalioca on pretstavlja odluku prvostepene upravne vlasti (čl. 17. z. u. u. čl. 16. z. o D. s. i U. s.), pa se protivu takve odluke mogao žaliti višoj vlasti u smislu §-a 114. z. u. p., kao što je on to i učinio. — Banska uprava pretstavljala je nadzornu vlast, čijemu nadzoru podleže ovakvi zaključci sa gledišta javno-pravnoga, ali istovremeno je ona pretstavljala i višu vlast, koja je imala da donese odluku o ovako izjavljenoj žalbi dra B. na odluku prvostepene vlasti. Nalazeći se tako u dvostrukoj ulozi, ona je u tomu smislu i svoju odluku donijela, jer je kao nadzorna vlast istom odlukom odobrila zaključak gradskoga zastupstva s obzirom na navedenu odredbu §-a 76. zak. o gradovima (dakle sa gledišta javno-pravnoga), a kao viša (odnosno drugostepena) vlast odbacila izjavljenu žalbu na odluku prvostepene vlasti. Ovakvo njeno postupanje proizlazi iz same stilizacije njene odluke, a naročito iz uputa o pravnom lijeku, prema kome protivu iste odluke nema mjesta daljemu lijeku u redovnom (odnosno upravnom) postupku.

Žalilac je prema ovome koristio žalbu na višu vlast, čime je upravni postupak o istom predmetu završen. Dalje je mogao jedino pokrenuti upravni spor tužbom kod nadležnog Upravnog suda, u smislu čl. 18. zakona o D. s. i U. s., kao što je on i učinio.

Da li je zaključak gradskoga zastupsva bio saopćen žaliocu i kako prije odorenja istog od strane nadzorne vlasti, to ovdje ne dolazi u obzir, jer se protivu istoga zaključka mogao žaliti višoj vlasti bez obzira, kako je došao do saznanja o istom, pa je tako i učinio, a drugostepena vlast je tu žalbu uzela u postupak i donijela o istoj svoju odluku, čime je upravni postupak o ovome predmetu završen i mogućnost za njegovu žalbu višoj vlasti (u III. stepenu) prestala. Prema tome protivu odluke Banske uprave, kao vlasti drugoga stepena, tužilac je mogao jedino podnijeti tužbu Upravnom sudu u smislu čl. 18. zakona o Državnom savjetu i Upravnim sudovima. Kako je on ovakvu tužbu i podnio, Upravni sud je istu tužbu imao uzeti u postupak i zatim spor raspraviti. Medjutim to sud nije učinio, nego je tužbu odbacio poradi jednoga razloga, koji prema izloženome ne stoji. Stoga se žalba morala uvažiti i ožalbena presuda kao protivna zakonu poništiti s time, da upravni sud naknadno uzme istu tužbu u postupak i dalje spor raspravi.

Državni savjet je i s t o v r e m e n o kao neosnovanu odbio i tužbu dra B., koja je bila njemu izravno podnešena protiv pretpostavno odbitnoga rješenja Ministarstva na gore navedenu žalbu glede samog odobrenja izbora, pošto Ministarstvo usuprot požurke nije navedene žalbe riješilo, i to iz slijedećih razloga:

Zaključkom gradskoga zastupstva u N. G. od 28. studenoga 1931. izabran je za gradskog fizika dr. V. dok tužiočeva molba nije uvažena. Smatrajući, da je ovaj izbor nepravilno obavljen tužilac se žalio višoj vlasti, t. j. Banskoj upravi u Zagrebu. No odlukom Banske uprave od 5. siječnja 1932. br. 99077 odobren je zaklju-

Digitized by Google

čak gradskoga zastupstva, a njegova žalba odbačena. U ovoj odluci je bilo izrično naznačeno, da daljoj žalbi nema mjesta, ali i pored toga on je izjavio žalbu višoj vlasti, t. j. Ministarstvu unutrašnjih poslova. Pošto mu o ovoj žalbi nije izdano nikakvo rješenje, on je svoju žalbu ponovio, ali ni dalje u roku od tri mjeseca nije donijeto nikakvo rješenje. Poslije toga je on podnio tužbu Državnom savjetu, pošto se u takvom slučaju po zakonu smatra (čl. 22. Z. o D. s. i U. s.), da je svojim zahtjevom odbijen. U ovoj tužbi ističe nepravilnosti obavljenog izbora i nemogućnost, da takav izbor ostane na snazi uslijed nedonošenja rješenja o njegovoj žalbi.

Državni savjet je cijenio navode ove tužbe i ostale akte ovoga predmeta, pa je našao, da je tužba neosnovana. — Izbor gradskoga fizika je izvršen zaključkom gradskoga zastupstva. Iz toga proizlazi da je grad vlast prvoga stepena, koja je rješavala o njegovom predmetu. Protivu ovoga zaključka tužilac se žalio višoj vlasti, t. j. Banskoj upravi, koja je njegovu žalbu odbacila. Time je upravni postupak o ovome predmetu okončan, kao što u ostalom glasi i uput toga rješenja, a dalje protivu rješenja Banske uprave tužilac je mogao jedino pokrenuti spor kod nadležnog upravnog suda, u smislu čl. 18. zakona o Drž. savj. i Upr. sud., kao što je on u ostalom i učinio. Ministarstvo unutrašnih poslova, kome je izjavljena žalba oroti rješenju Banske uprave, i pored podnijete tužbe upravnomu sudu, nije ni bilo nadležno, da rješava u trećem stepenu o podnijetoj žalbi. Kako ono inače nije ni donijelo nikakvu odluku, izlazi, da tužiocu time nije ni moglo biti povrijedjeno nikakvo pravo. Tužba je prema ovome neosnovana, pa se kao takva morala odbaciti.

Primjedba: — Sadašnji zakon o gradskim općinama od 22. srpnja 1934. uredjuje izbore stručnih referenata u §§ 75. i 102. savezno sa § 143., t. j. za izbor odredjuje takodjer tajnost, naredjuje, da je odobrenje po nadzornoj vlasti obvezatno, dok je protiv odluke gradskoga vijeća dozvoljena žalba na nadležnu nadzornu vlast. Navedeni zakon nalaže u § 100. izdanje statuta za sva zvanja gradskih službenika. Taj se propis medjutim ne odnosi na liječnike, ako je grad podjedno samostalna zdravstvena općina, kao što se nije ni stav 2. § 55. prijašnjega zakona od 1895. odnosio na mjesto gradskoga fizika u vrijeme, kada je uvodno spomenuti izbor obavljan, i kad su se kratko vrijeme prije toga statuti pravili, jer je statut za gradskoga fizika morao biti pravljen prema propisima zakona o zdravstvenim općinama od 27. lipnja 1930., i jer u tom statutu nije uopće moglo biti proglašeno raspoloživim mjesto liječnika samostalne zdravstvene općine novogradiške, a ni inako. Za izbor po objema zakonima o gradovima t. j. po prijašnjem i sadašnjem, isto je samo izborno tijelo i bitni način izbora, dok za odobrenje izbora po zakonima o gradskim općinama nije trebalo saslušanje stručnoga savjeta, a po zakonu o zdravstvenim općinama je takvo saslušanje potrebno.

Na pitanje, koje se iz svega gornjega samo namiče, t. j. da li je i po pozitivnom zakonu o gradskim općinama izborni zaključak gradskoga vijeća odluka prvoga stepena, te da li je protiv nje dozvoljena žalba na višu vlast, a protiv rješenja ove tužbe na Upravni sud bez obzira na pitanje odobrenja, odgovora presuda Državnoga savjeta br. 41036/37., o kojoj izvješćuje beogradski časopis »Policija« u broju od lipnja 1937. na str. 577., i koja kaže, da je i po novom zakonu izborni zaključak gradskoga vijeća prvostepena odluka, a kad je i po tom zakonu ovako, logički se može zaključiti, da i odobrenje po zakonu o zdravstvenim općinama, makar traži predhodno još saslušanje sanitetskoga savjeta, na naravi odobrenja ne mijenja ništa.

Priopćio dr. Uroić Mihovil, odvjetnik u Nov. Gradiški.

K tumačenju § 20. izvršnog postupnika.

Osuda Upravnoga suda u Dubrovniku od 12. kolovoza 1936. U. 170/36/10.

Po § 20. izvr. postupnika (koji je usvojen iz § 15. austr. ovrš. reda) može se dozvoliti izvršenje radi naplate novčane tražbine protiv samoupravnih tijela i protiv ustanova, koje je nadležna vlast proglasila javnim i opće korisnim, te u koliko se ne radi o ostvarenju ugovornoga založnoga prava, samo u pogledu takvih sastavnih dijelova imovine samoupravnoga tijela ili spomenute ustanove, koji se bez povrede neposrednih javnih interesa mogu upotrijebiti za namirenje vjerovnika. Izjavu o tome, koji se imovinski pred-

Digitized by Google

meti moraju izuzeti od izvršenja iz razloga gore spomenutih, pozvane su da daju državne upravne vlasti.

Uredbom 31. srpnja 1934. (Sl. Nov. od 3. kolovoza 1934.) uveden je § 20. izvr. post. u snagu za cijelu državu.

U jednoj ovrsi protiv općine u H. za naplatu novčane tražbine predložio je vjerovnik ovrhu sredstvom prisilne uprave općinskih električnih poduzeća te općine. Sresko načelstvo je dalo izjavu, da se bez povrede javnih interesa ne može voditi ovrha prisilnom upravom električnih poduzeća općine H. Banska uprava je odbila žalbu vjerovnika, koji je ustao tužbom na Upravni sud zbog poništenja rješenja Banske uprave.

Upravni sud u Dubrovniku je poništio odluku Banske uprave kao na zakonu neosnovanu. U obrazloženju se navodi: »Prema § 20. zak. o izvrš. i obezbjedjenju od 5. srpnja 1930. može se protiv samoupravnih tijela dozvoliti izvršenje radi naplate novčanih tražbina samo u pogledu takovih sastavnih dijelova imovine asmoupravnoga tijela, koji se bez povrede neposrednih javnih interesa mogu upotrijebiti za namirenje vjerovnika. Državne vlasti su pozvane, da o tome daju izjavu.

Prema ovome zakonskom propisu, da bi imovina samoupravnih tijela, ovdje općine, bila izuzeta od izvršenja, potrebito je, da se radi o takovoj imovini općine, gdje bi se dozvolom izvršenja vrijedjali neposredni javni interesi. Sljedstveno, gdje nema povrede neposrednih javnih interesa, nema ni zabrane izvršenja, a pod neposrednim javnim iteresima se razumiju takovi javni interesi, koji bi uslijed izvršenja doveli općinu u nemogućnost njenog pravilnoga funkcioniranja. Medjutim u konkretnom slučaju niti se radi o ovrsi na jedan imovinski predmet, koji je sastavni dio općinske imovine, a kojima bi se ovrhom vrijedjali neposredni javni interesi, niti upravna vlast zasniva odluku o zabrani izvršenja o neposrednim javnim interesima, nego samo na štetnosti ovrhe po javne interese.

Ovdje se radi o dozvoli ovrhe putem prisilne uprave — salva rerum substantia — ograničenoj samo na prihod i korist, odnosno samo na višak prihoda od električnoga poduzeća, koje je privatno-pravne naravi i koje sa općinom kao samoupravnom jedinicom nema veze, osim što to poduzeće vodi općina kao poduzeće trgovačke prirode.

Kraj ovakovoga stanja stvari imala je da bude poništena izjava prvostepene vlasti, jer nema u zakonu oslona.

★

Ovom prilikom upozoriti je na pravno mišljenje u jednom tumaču o izvršnom postupniku, u kojem se § 20. tumači pogrješno u smislu, da se po istome proti samoupravnim tijelima smije voditi (uz privolu vlasti) samo ovrha za naplatu novčanih tražbina, a da je izvršenje radi ostvarenja nenovčanih zahtjeva (III. otsjek izvr. post.) nedopušteno. Baš obratno: Za izvršenje nenovčanih zahtjeva može se proti samoupravnim tijelima voditi izvršenje bez odobrenja upravne vlasti, a to je odobrenje ili izjava potrebna samo za izvršenja novčanih zahtjeva. Za nenovčana izvršenja (izručenja predmeta, prenos vlasnosti, ispražnjenje itd.) ne treba nikakove izjave, jer izvršni naslov, ne bi bio od suda ili ugovorom (koji treba da je odobren od nadzorne upravne vlasti) mogao biti osnovan, kada bi treba da je odobren od nadzorne upravne vlasti) mogao biti osnovan, kada bi

Priopćio dr. Bulić Ivan, odvjetnik u Splitu.

Društvene vijesti

JOSIP TROJER, sud. nadsavjetnik u m., umro je dne 14. VIII. u Tuzli u 75-toj godini života. Pokojnik je spadao medju one rijetke skromne pravnike, za koje se to manje znade što više urade. Iako bez posebnog većeg imetka te upućen samo na svoju mirovinu suca, on je ipak do skrajnjih granica materijalno podupirao pravne i kulturne institucije. Tako je na pr. bio dobrotvor i član utemeljitelj Hrv. kult. društva »Napredak«, a našemu Pravničkome društvu osim što je bio vjerni dugogodišnji redoviti član, pristupio je lani i kao član utemeljitelj. Kao čovjek plemenita srca, duboke gradjanske i socijalne svijesti ostavio je dobru uspomenu i kao vrstan sudac. Počivao u miru!

Digitized by Google

Literatura

ZAKON O IZVRŠENJU I OBEZBJEDJENJU od 23. VII. 1930. god. dobit će obaveznu snagu danom 1. I. 1938. (osim na području Velikoga suda u Podgorici, gdje dobiva obaveznu snagu dne 1. IV. 1938.), jer je tako propisala Uredba o uvodjenju novoga Ip-a od 14. VI. 1937. Tim povodom izdao je dr. Franja Goršić, — koji je još g. 1930. napisao i publicirao opširan komentar Ip-u — brošuru, u kojoj je razložio historijat zakona i prikazao uglavnome njegov sadržaj. Iako je brošura (od 24 stranica) napisana izrijekom radi obavještenja organa opće uprave, ipak će ona dobro doći svim pravnicima, koji budu primijenjivali novi Ip.

Spomenuta Uredba dala je povoda odvjetniku dru. Hugi Werku da najavi skoro izlaženje komentiranih obrazaca za primjenu Ip-a i dru. Ivi Matijeviću i dru. Ferdi Čulinoviću da najave izlaženje svog Komentara istome Ip-u. Oni su zamislili svoj Komentar kao 4 knjige, koje bi opet izlazile u svescima. Prva knjiga obuhvaćala bi tekst zakona skratkim objašnjenjima, tako da bi bila neka vrsta praktičnog priručnika. Ostale tri knjige bile bi pravi opsežni komentar. Od prve knjige izašla je već prva sveska, koja na 96 stranica obradjuje prvih 65 paragrafa, a do 10. rujna imala je izaći i druga sveska. Cijela prva knjiga imala bi biti otštampana najkasnije do konca listopada, kada bi se nastavilo s izdavanjem druge do četvrte knjige, takodjer u svescima. Pretplata od Din 20 po svesci prijavljuje se Štampariji »Svetlost« u Beogradu, Kraljice Natalije ul. 88.

Da sasvim dopunimo stručnu literaturu oko novoga Ip-a, dodajemo da su dr. Bačmedieji Aleksije, odvj. u N. Bečeju, i Branković Stevan, sudac Okr. suda u Vel. Bečkereku, preveli i god. 1932. izdali čuveni Komentar dra. Georga Neumanna Ovaj komentar obuhvaća 730 stranica a stoji Din 100.

VJESNIK KR. DRŽAVNOG ARKIVA u Zagrebu za godinu 1937. izašao je s vrlo bogatim sadržajem iz pera Dra. I. Nagya, Dra. O. Ante Matijevića, E. Laszowskoga, prof. Kerubina Šegvića, Dra. Karla Horvata, prof. Krešimira Filića, Dra. Rud. Schmidta i R. Strohala. Kao sva dosadanja godišta tako je i ovo uredio E. Laszowski.

ŠPEHAR MILAN: Savremeni smjerovi pomorskog prava s obzirom na našu kodifikaciju. Zagreb 1937.

WEYGANDT W.: Učbenik nervnih i duševnih bolesti. Beograd 1937.

KRAIČEVIĆ FRANJO: Radnička zaštita i radničko osiguranje. Zagreb 1937.

PÉRITCH J. M.: Des effets des jugements civils étrangers en Yougoslavie. Bâle 1937.

PÉRITCH J. M.: La prévision sociologique. Communication au XIe Congrès International de Sociologie (Octobre 1933., Geneve). Paris 1937.

KEYHAN M.: La force et le droit dans les relations internationales. Paris 1937

ESTÈVE JACXUES: Le destin des Parlements. Introduction à l'étude du Droit Constitutionel. Paris 1936.

DISCOURS DE SÜKRÜ KAYA: Prononcé le 5 février 1937 à la Grande Assemblée Nationale à l'occasion des modifications apportées à la Constitution. Ankara 1937

LE FUR LOUIS: Les grands problèmes du droit. Paris 1937.

TEDESCHI VITTORIO: Del domicilio. Padova 1936. (Studi di diritto privato italiano e straniero. Vol. XIV.).

CARISTIA CARMELO: Corso di istituzioni di diritto pubblico. Quarta edizione. Catania 1937.

GEMMA SCIPIONE: Appunti di Diritto Internazionale Privato. Padova 1936.

ADLER MAX: Das Rätsel der Gesellschaft zur erkenntniskritischen Grundlegung der Sozialwissenschaft. Wien 1936.

GROSS-FENGELS KURT: Der Streit um den Rechtsstaat. Dissertation. Marburg 1936.

MENZEL ADOLF: Griechische Soziologie. Wien-Leipzig 1936. (Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-historische Klasse. Sitzungsberichte, 216. Band, 1. Abhandlung).

JAHN GEORG: Das deutsche Genossenschaftswesen der Gegenwart. 2. Auflage. Leipzig 1937.

SCHRAG PAUL: Internationale Idealvereine. Bern-Leipzig 1936.

Digitized by Google

MJESEČNIK

GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GOD. LXIII. Dr. Edo Lavrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
LISTOPAD Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 10.

Odgovornost za štete prouzrokovane kretanjem motornih vozila i potreba donošenja zakona o prometu motornim vozilima *)

Napisao dr. Reichsmann Mirko, odvjetnik u Zagrebu.

Silan napredak saobraćaja motornim vozilima imade logičnu posljedicu velikoga broja nezgoda i nesreća. Ove je godine bilo kod nas neobično mnogo takvih slučajeva. No kako je automobilizam kod nas još u začetku, to se na žalost može očekivati, da će se vremenom broj nezgoda a i nesreća još i povećati.

Mnogi su slučajevi u praksi pokazali, da u našem zakonodavstvu u pogledu pravičnoga rješenja pitanja naknade štete, počinjene upotrebom motornih vozila, postoji ogromna praznina. Tomu se ne treba ni malo čuditi, jer sastavljači o. g. z-a pred više od stotinu godina nisu mogli predvidjati promet automobilima, avionima i drugim motornim vozilima.

U pogledu naknade štete stoji naš o. g. z. na načelu krivnje (Verschuldenshaftung) »... redovito nitko ne odgovara za tudja protuzakonita djelanja ...« §§ 1313., 1295. i 1301. o. g. z.

Od ovog osnovnoga načela naš zakon i praksa prave samo neke iznimke, od kojih u našem slučaju jesu ustanove §§ 1314., 1315. i 1316. o. g. z. t. j. gospodar jamči za tudja protuzakonita djelanja »ob culpam in eligendo et inspiciendo« ili ako je njegovo motorno vozilo služilo kao javno prevozno sredstvo.

Vrlo je težak dokaz, da vlasnik prigodom uzimanja šofera u službu nije upotrijebio nuždan oprez, da šofer nije imao svjedočbe i t. d. Ako oštećenomu ovaj dokaz ne uspije, onda mu po našem zakonu odgovara za štetu samo upravljač vozila, koji je štetu skrivio. Budući da su upravljači (šoferi) obično ljudi slabijeg imovinskog stanja, to je oštetni

*) Na Kongresu pravnika u Skoplju, koji se je održao početkom listopada 1931., iznijeta je tema: Naknada štete prouzrokovane motornim vozilima. Referent je bio gosp. dr. Pliverić Mladen, sveuč. profesor u Zagrebu; a koreferenti gg. dr. Štuhec Antun, apelacioni sudac u Ljubljani, i dr. Blagojević Milan, odvjetnik u Beogradu. Vidi »Mjesečnik« od god. 1931. str. 334/5 i prikaz o tom Kongresu pravnika od gosp. dra Andrassva Jurja str. 511—517, a naročito rezoluciju o ovom predmetu na str. 516/517. (Opas. uredn.).

Digitized by Google

zahtjev proti njima u praksi uzaludan, jer se dosudjena otšteta ne može utjerati.

Zbog toga automobilski zakoni ne uvažuju načelo krivnje i stoje na načelu jamstva za uspjeh (Erfolgshaftung), od kojeg čine iznimke subjektivne i objektivne prirode, a poradi kojih stoji opet opće jamstvo po o. g. z-u t. j. jamstvo za krivnju (Verschuldenshaftung). Moderni automobilski zakoni predvidjaju sve moguće slučajeve, koji se mogu desiti u vezi sa nezgodama, jer je iskustvo pokazalo, da su prvi zakoni bili manjkavi. Ovi moedrni zakoni sadržavaju skup javno-pravnih i privatno-pravnih propisa sa područja automobilskoga prava. Prije je otštetno pravo prometa motornim vozilima bilo uzakonjeno u posebnim zakonima, a danas sačinjava tek dio jedne velike kompilacije.

Osnovno načelo svih ovih zakona jest, da za svaku štetu prouzrokovanu upotrebom motornih vozila odgovaraju solidarno upravljač i vlasnik. Neki noviji zakoni umjesto vlasnika odredjuju jamstvo poduzetnika pogona (Betriebsunternehmer). U slučaju dvojbe smatra se vlasnik vozila poduzetnikom pogona.

Da prikažem, što ovakvi zakoni uredjuju iz područja privatnoga prava, navest ću nekoliko primjeri. Predvidja se na primjer šteta, nastala u vremenu nakon predaje vozila na popravak. Za to vrijeme smatra se osoba, koja je vozilo preuzela na popravak poduzetnikom pogona (Betriebsunternehmer), pa jamči za nastalu štetu. Zakoni predvidjaju dalje odgovornost vlasnika za t. zv. crne vožnje (Schwarzfahrt) šofera ili trećih osoba. Po nekim zakonima jamči vlasnik uvijek za takove štete, a po nekima samo onda, ako je takovu štetu svojom nepažnjom skrivio.

Predvidjaju se i slučajevi sudara više raznih vozila n. pr. željeznice sa autom, dva automobila i t. d. Ako je kod takovog sudara stradala treća osoba, onda joj odgovaraju solidarno sva po zakonu za jamstvo odgovorna lica. No svako od tih lica može tražiti, da se njihova dužnost naknade štete svede na dio, koliko odgovara njenom udjelu na uzroku štete. Ovdje je ostavljeno sudovima, da presude, koliko je tko udioništvovao na uzroku štete, te podijele dužnost naknade medju učesnike prema razmjeru krivnje. — Ovo ograničenje jamstva ne odnosi se u nikojem slučaju na parnične troškove.

Za štete, prouzrokovane uptrebom motornih vozila, važe posebni zastarni rokovi i to obično 6 mjeseci od dana saznanja nastale štete, a ni u kojem slučaju dulje od 3 godine, računajući takodjer od dana nastale štete. Otštetni zahtjev utrnjuje i prije ovoga zastarnog roka, ako je ovlaštenik svojom krivnjom propustio u roku od 4 tjedna, od kada je saznao za osobu, koja mu je dužna štetu nadoknaditi, dojaviti joj nezgodu.

U svrhu osiguranja tražbina oštećenika svi zakoni propisuju dužnost osiguranja kod osiguravajućih društava za posljedice zakonite dužnosti jamstva (Haftpflicht), ili polaganja kaucije kod vlasti, kod koje je vozilo registrirano. Time u vezi postoji i dužnost upravljača, da imade uvijek kod sebe potvrdu o plaćenoj premiji ili položenoj kauciji. Oštećenik imade zakonsko založno pravo za svoj otštetni zahtjev na tražbinu osiguranikovu protiv osiguratelja.

Digitized by Google

Ako je više osoba dužno naknaditi štetu, onda su one solidarno obvezane. Posljedica ovoga solidarnog jamstva jest, da tužba proti jednomu obvezaniku prekida zastaru proti ostalima.

To bi od prilike bila glavna načela, koja ustanovljuju u modernim automobilnim zakonima odgovornost za štetu, pa iz njih možemo dovoljno razabrati, kolika je potreba, da se i kod nas donese ovakav zakon, koji bi pored javno-pravnih uredjivao i privatno-pravne odnošaje. Do sada se kod nas polagala važnost samo na prve. (Uredba o zaštiti javnih putova i bezbjednosti saobraćaja na njima od 6. lipnja 1929. te zakoni o izmjenama i dopunama te uredbe od 5. prosinca 1931. i od 17. veljače 1933.)

Obezbjedjenje najamnine i zakupnine po novim propisima

Napisao dr. Polak Milan, odvjetnik u Slav. Brodu.

I. — Uredbom o uvodjenju zakona o izvršenju i obezbjedjenju od 4. lipnja 1937. (Uip.) je predvidjeno sa zakonskom snagom, da novi zakon o izvršenju i obezbjedjenju od 9. srpnja 1930. (Ip.) u cijeloj državi (osim na relativno malom području velikoga suda u Podgorici) dobiva obaveznu snagu 1. siječnja 1938.

No prije nego što je Ip. dobio obaveznu snagu, on je noveliran 4. lipnja 1937. uredbom o izmjenama i dopunama u zakonu o izvršenju i obezbjedjenju od 9. srpnja 1930. Ovdje nas zanima samo član 3. ove uredbe, koji zapravo novelira § 1101. o. g. z., odnosno uvodi odmah u život za čitavu kraljevinu u promjenjenom obliku § 1082. predosnove gradj. zakonika za našu kraljevinu. Prema tome on sadržaje propise, koji su ne samo formalno nego i materijalno-pravne naravi.

§ 1101. o. g. z. govori, kako je poznato, o zakonskom založnom pravu najmodavca i zakupodavca. Ovo zakonsko založno pravo je postalo već i u rimskom pravu »Eo jure utimur, ut quae in praedio urbano inducta et illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit. (l. 4 D. 20. 2) Invecta quidem sunt, quae gestantur, veluti vestis, aurum, argentum, libri et si quid eiusmodi est. Illata animalia, veluti bos, equus, servus ac similia.«[1]) Ovo je preuzeto gotovo u sva moderna civilna prava n. pr. francusko, njemačko, švajcarsko, ali ipak naša najnovija jugosl. redakcija razlikuje se mnogo u čemu ne samo od § 139. ces. naredbe od 19. ožujka 1916. (d. z. 1. br. 69.) o trećoj djelomičnoj noveli k opć. gradj. zakoniku, nego i od § 1082. naše predosnove.

Stoga ćemo ovdje ukratko iznijeti, na koji način sada naše zakonodavstvo uredjuje zakonsko založno pravo najmodavca i zakupodavca kao i obezbjedjenje istog, te time sa zakonskom snagom rješava mnoga, u praksi sporna, pitanja prigodom praktične primjene § 1101 o. g. z. te dvorskoga dekreta od 3. studenoga 1819. br. 1621 i previšnje odluke od 1. travnja 1837., koji naročito odredjuju način obezbjedjenja.

---

1) Theophilus in Scholiis Basilicon T. 1. pag. 751.

Digitized by Google

II. — Prije svega po našem pravu ima najmodavac (a sve to vrijedi analogno i za zakupodavca) založno pravo samo radi obezbjedjenja najamnine, jednako kao i po austrijskom pravu, dok francusko i njemačko pravo ide dalje, te daje založno pravo i za otštetne zahtjeve najmodavca proti najmoprimcu (§ 559. njem. gradj. zakonika). Ovo ograničenje samo za najamninu držim vrlo opravdanim, jer oduzimlje najmodavcu mogućnost, da prigodom iselenja šikanira najmoprimca služeći se pravom prekluzije i za izmišljene ili bar pretjerane, a osporene otštetne zahtjeve za deterioracije, dok je najamska tražbina uvijek manje više likvidna i neosporna.

§ 1101. starog o. g. z. daje po svojem slovu osiguranje samo onome, koji daje u najam s t a n, ali je već i starija austrijska praksa gotovo jednodušno pod stanom razumijevala svaku iznajmljenu prostoriju, dakle i dućan, poslovnicu, radionicu, magazin itd., te stoga treća austr. novela, naša predosnova i čl. 3. uredbe o izmjenama u Ip. govore opravdano o najmodavcu »nepokretne stvari« tako, da sada kod nas ne će postojati nikakova sumnja, da to založno pravo pripada ne samo za najamninu za privatni stan, nego uopće za iznajmljene prostorije svake vrsti.

Nema sumnje, da to zakonsko založno pravo pripada ne samo najmodavcu proti najmoprimcu, već i podnajmodavcu proti podnajmoprimcu.[2]) Nasuprot, kako ćemo dalje vidjeti, ovo pravo više ne pripada najmodavcu proti podnajmoprimcu.

Ratio legis ovog iznimnog pogodovanja najamske tražbine leži u tome, što se po zakonu najamnina plaća redovito unazad, te što najmodavac ne može najmoprimcu, koji je u zaostatku s najamninom, uskratiti odmah dalje kreditiranje najamnine, nego mu mora tek u ugovorenom ili zakonskom roku otkazati, te prema tome dopustiti, da nemarni najmoprimac još neko vrijeme kod njega na kredit stanuje. Da nema ovoga zakonskog založnog prava, često ne bi najmodavci ekonomsko slabije najmoprimce uopće primali na stan bez anticipativne naplate stanarine za dulji rok, a kako često ekonomski slabiji ne bi imali sredstava za to, to bi morali ostati bez stana. Dakle sa stanovišta socijalne politike ovo zakonsko založno pravo postoji ne samo u interesu najmodavca, nego i u interesu najmoprimca.

Ovdje ćemo još istaknuti, da je ovo zakonsko založno pravo kao i svako drugo založno pravo akcesorne naravi, a nije ni ius personalissimum najmodavca, te stoga sa cesijom najamnine prelazi na cesionara[3]) i to po § 1394. o. g. z., dok je nepojmljivo starija teorija i praksa zauzimala protivno stanovište.

III. — Što se tiče objekta ovoga zakonskoga založnog prava, valja prije svega istaknuti, da čl. 3. uredbe prema svojim uzorima sada izrično odredjuje, da su od obezbjedjenja izuzete stvari, koje su uopće izuzete od pljenidbe. Tako je § 1101 o. g. z. tumačila i nova austrijska i naša sudska praksa, pak u tom pravcu novi zakon ne donosi nikakove praktične promjene.

---

[2]) Judikatenbuch N. 23.

[3]) Odl. pl. s. od 12. ožujka 1917. Praes. 111 zb. n o. 247. Amtl. S 1769.. iješidba Stola sedmorice, od. B. od 2. srpnja 1929. Ut. 142/29.

Digitized by Google

No inače čl. 3. znatno s u z u j e najmodavčevo pravo. Po § 1101. o. g. z. pripada za najamninu založno pravo »na uneseno pokućtsvo i na pokretne stvari, koje su vlasnost najmitelja ili podnajmitelja, ili koje im je treći tko povjerio (§ 367.)«, dok po čl. 3. uredbe ima najmodavac založno pravo »na unesenom pokućstvu i drugim pokretnim stvarima, koje su v l a s n i š t v o najmoprimca ili č l a n o v a n j e g o v e p o r o d i c e, koji s njime žive u k u ć n o j z a j e d n i c i«.

Što se ima razumijevati pod pokućstvom, nije posve jasno, jer § 674. o. g. z. razumije pod pokućstvom nešto drugo, nego § 674. naše predosnove, ali to ovdje nije važno, jer uredba osim pokućstva spominje i »druge pokretne stvari«, te se svakako ona stvar, za koju može nastati dvojba, da li spada pod pokućstvo, može uvijek uvrstiti pod »druge pokretne stvari«. Ovdje treba pojam pokretne stvari svakako tumačiti široko, te pod njim razumijevati ne samo vrijednosne papire, nego i gotov novac, ali ne n. pr. i knjižne tražbine.[4])

Već je gore rečeno, da se založno pravo ne proteže više na invecta et illata podnajmoprimca, ali se ono proteže ne samo na stvari najmoprimca samoga, nego i »članova njegove porodice, koji s njim žive u kućnoj zajednici«. Može se već unaprijed predvidjeti, da će nastati u praksi sporovi o tome, koga sve čl. 3. uredbe smatra članom porodice. Ako bi se pozivali na § 40. o. g. z., koji pod porodicom razumijeva samo (bračne) praroditelje sa svim potomcima, ili na § 103. naše predosnove, došli bi svakako do praktički preuskoga tumačenja; zakonodavac je pod porodicom očito mislio najširu ne samo krvnu već i tazbinsku vezu, pa težište ne treba staviti na pojam porodice nego na pojam kućne zajednice.

Zato će svakako praksa, da udovolji intenciji modernoga zakonodavca, pod članom porodice morati razumijevati sav krug osoba, spomenut u §-u 4. zakona o pobijanju pravnih djela izvan stečaja od 22. siječnja 1931., dakle uzeti u obzir ne samo bračno srodstvo i tazbinu, nego i vanbračno srodstvo, u koliko medju tim osobama doista postoji kućna zajednica. Svakako bi bio zakonodavac dobro učinio, kada bi bio iza riječi »porodice« u zagradi naveo § 4. pobojnoga zakona, ili bar naknadno donio odredbu u tom smislu.

I sam pojam »kućne zajednice« nije dovoljno jasan i odredjen. Držim, da je dovoljno, da član porodice s najmoprimcem zajednički s t a n u j e, a da nije potrebno, da se i zajednički prehranjuje. Pomislimo si, naime, sada slijedeći česti praktički slučaj: Muž i žena su namješteni i preko dana van kuće zaposleni, te stoga ne kuhaju kod kuće, već jedu u gostioni. Zar da zato najmodavcu pripada založno pravo i na pokućstvo, koje je redovito ženino, ako je kao zajmoprimac izrično istaknut samo muž. Ili da zakonsko založno pravo na ženino pokućstvo prestaje, ako supruzi prestanu kod kuće zajednički jesti, nego prema prilikama svoga zaposlenja muž i žena počnu r a z l u č n o van kuće jesti?

Kako novi zakon steže založno pravo samo na stvari, koje su vlasništvo najmoprimca i njegove porodice, a ne i na stvari, koje im je treći tko

[4]) Rješidba Stola sedmorice od 11. rujna 1902. br. 3002.

Digitized by Google

povjerio, to će u praksi najmodavac biti uznemirivan s isto toliko fingiranih izlučnih tužbi, kao i svaki drugi vjerovnik. Javno-bilježničke isprave, kojima se pravo vlasništva pokućstva prenosi na treće osobe, a ove dozvoljuju samo upotrebu uz plaću ili bez plaće, još će biti češće, tako da uslijed ovog ograničenja najmodavčevo založno pravo g u b i v e l i k d i o s v o j e p r a k t i č k e v r i j e d n o s t i.

Po dosadanjem pravu nije najmodavac odnosno njegova tražbina bila ograničena s obzirom na vrijeme, te su invecta et illata jamčila recimo i za zaostatak najamnine za čitavih deset godina. To je također često služilo najmoprimcu, da u dogovoru s najmodavcem (koji je često njegov rodjak) izigra druge vjerovnike. Čim je, naime, koji treći vjerovnik plijenio najmoprimca, odmah bi njegov najmodavac ustao sa svojom tražbinom za (navodne) zaostatke na najamnini u većoj vrijednosti, nego što uopće vrijede zaplijenjene pokretnine, i taj treći vjerovnik ostao je kratkih rukava.

Sada je ova mogućnost izigravanja donekle ograničena time, što najmodavac ima založno pravo za obezbjedjenje najamnine za godinu dana unazad i šest mjeseci unaprijed, računajući oboje od dana podnošenja tužbe sudu. O v o g o g r a n i č e n j a n e m a u §-u 1082. p r e d o s n o v e, te je isto očito nadahnuto §-om 559. njemačkog gradj. zakonika, koji ovo pravo ograničuje na najamninu za »das laufende und das folgende Mietjahr«, dakle na dvije godine, dok se naše pravo ograničuje dapače samo na jednu i pol godine.

Kako se ovaj rok računa od dana podnošenja tužbe, to nastaje pitanje, da li najmodavac može svoje pravo očuvati odnosno produžiti, ako podnese novu tužbu na isplatu najamnine. N. pr. najmodavac utuži 1. siječnja 1937. najamninu od 1. siječnja 1936. do 31. prosinca 1936., te do 30. lipnja 1937. nije mogao doći do plateža. Ako podnese 1. siječnja 1938. novu tužbu za zaostatak najamnine od 1. siječnja 1937. do 31. prosinca 1937., je li time polučio, da se njegovo založno pravo proteže na najamninu od 1. siječnja 1936. do 30. lipnja 1938. t. j. za dvije i pol godine. Držim, da nije, jer je jasna nakana zakonodavca, da najmodavcu prizna založno pravo najdulje za vrijeme od jedne i pol godine.

Založno pravo prestaje, ako stvari budu uklonjene prije izvršenoga pljenidbenog popisa. Ali to pravo ostaje na snazi, ako su stvari uklonjene uslijed sudske naredbe po traženju koga trećega lica, a najmodavac u roku od tri dana poslije izvršenja ove naredbe prijavi svoje pravo sudu. Ovaj rok od tri dana čini mi se kud i kamo prekratak, tim više, što se računa od dana izvršenja, a ne od dana saznanja sa strane najmodavca. Najmodavac često stanuje u drugom udaljenom mjestu, a najmoprimac stanuje sam u čitavoj iznajmljenoj kući. Kako će najmodavac u roku od tri dana saznati, da je kod najmodavca koji treći vjerovnik proveo transferaciju i još dospjeti, da to u istom roku prijavi sudu? Nije li to opet novo sredstvo u rukama nesavjesnoga najmoprimca, da izigra najmodavca, te da si dade po trećem licu provesti transferaciju?

Kako založno pravo traje općenito samo dotle, dok se invecta et illata nalaze u iznajmljenom objektu, držim, da to založno pravo pre-

Digitized by Google

staje i transferacijom sa strane upravne ili poreske, državne ili samoupravne vlasti, ali bi se svakako analogno to založno pravo ipak moglo održati, ako bi se u roku od tri dana učinila prijava sudu.

Založno pravo ostaje na snazi i onda, ako su stvari uklonjene protivno volji najmodavca, a on u roku od tri dana poslije uklanjanja stvari traži kod suda pljenidbeni popis. Dakle u prvom slučaju je potrebna samo prijava sudu, a u potonjem prijedlog za pljenidbeni popis. Kao i gore i ovdje držim, da je trodnevni rok prekratak — tim više, što se ovaj računa od dana uklanjanja, a ne od dana saznanja. Ova stavka ne nalazi se u §-u 1082. predosnove ni u §-u 139. austrijske novele.

Nastaje sad pitanje, ako se najmoprimac iselio, i uselio drugomu najmodavcu, da li taj drugi najmodavac ima prvenstveno založno pravo pred prvim najmodavcem, i ako je ovaj tražio pravodobno u trodnevnom roku pljenidbeni popis. Dalje nastaje pitanje, da li pristoji najmodavcu i onda pravo prvenstva, ako je tko od najmoprimčevih vjerovnika na iste stvari stekao još prije pravovaljano sudsko ili izvansudsko pravo zaloga, nego što su te stvari u iznajmljeni stan unesene.

Po dosadanjim pravnim propisima bilo je dosta lako riješiti ova pitanja, jer je u §-u 1101. o. g. z. bio naveden § 367. o. g. z., te je stoga praksa pozivom na § 456. o. g. z. (sada § 474. predosnove) odgovorila na to pitanje ovako: »Zakonito založno pravo najmodavca na uneseno pokućstvo i pokretnosti potičuće iz §-a 1101. o. g. z. ima prednost pred založnim pravima, stečenim na iste prije unosa u najmljene prostorije, u k o l i k o s e t o m e n e p r o t i v i ustanova §-a 456. o. g. z.«[5])

Čl. 3. uredbe i § 1082. predosnove o. g. z. ne navode § 367. (austr.) o. g. z. odnosno § 390. naše predosnove, a uzevši u obzir i izvještaj austrijske komisije za novelizaciju (austr.) o. g. z. dolazimo do zaključka, da zakonsko založno pravo najmodavčevo više ni u kojem slučaju ne uživa prvenstvo pred ranije stečenim sudbenim ili vansudbenim založnim pravom i to bez obzira, da li je najmodavac za isto prije uselenja znao ili ne. To opet znatno umanjuje vrijednost ovoga zakonskoga založnoga prava i ugrožuje sigurnost najamske tražbine.

Novi propisi priznavaju najmodavcu pravo prekluzije, jer član 3. odredjuje: »Kad se najmoprimac iseli ili se stvari razvlače, a najamnina nije ni plaćena ni obezbijedjena, onda najmodavac može stvari na svoju opasnost zadržati, ali ipak mora za tri dana zatražiti pljenidbeni popis ili stvari iznijeti.«

Nelogično je, da čl. 3. upotrebljuje svršeni oblik »iseli«, jer kada se najmoprimac već iseli (i u drugi stan useli), onda više najmodavac nije u fizičkoj mogućnosti, da stvari z a d r ž i, dok prava uopće nema, da ih natrag povrati. Trebalo je dakle jasnije reći: »Kad se najmoprimac iseljuje« (ili počne seliti . . .).

Još je nezgodnije rečeno, da najmoprimac mora u roku od tri dana tražiti pljenidbeni popis ili stvari »iznijeti«. Kud iznijeti? Mislilo se i trebalo je reći: »ili dozvoliti najmoprimcu da stvari iznese«, ili još bolje i kraće: »ili stvari izdati«, kako se veli ispravno u §-u 1083. pred-

---

5) Vidi Rušnovov komentar.

Digitized by Google

osnove. Držim, da se uopće radi o tiskarskoj pogrješke (iznijeti mjesto izdati), no izbjeglo je mojoj pažnji, da li je ta tiskarska pogrješka kasnije u »Službenim novinama« službeno ispravljena.

Pljenidbeni popis može se tražiti i bez iskazane pogibelji iselenja i razvlačenja, kada se podnese tužba zbog neplaćene najamnine.

Prije je bilo više u teoriji nego u praksi sporno, da li je založni popis ovršni čin ili nije. Neki su založni popis smatrali samo osiguranjem dokaza, da su se u vrijeme istoga popisane stvari nalazile u iznajmljenom objektu. Kako naš zakonodavac upotrebljuje izraz »pljenidbeni«, a ne »založni popis«, to je jasno, da je pljenidbeni popis izvršni čin i litočnije čin obezbjedjenja — tim više, što čl. 3. na koncu odredjuje, da će se pljenidbeni popis izvršiti shodno propisima § 213. izvršnog postupnika.

Zakupodavcu zemljišta pripada u istom obujmu sa istim učinkom založno pravo na stoci, koja se na zakupnom dobru nalazi, i na privrednom orudju i plodovima, koji su još na dobru.

»U istom obujmu« znači dakle, samo na živom i mrtvom fundus-u instructus-u, koji je vlasništvo zakupodavca ili članova njegove porodice, koji s njime žive u kućnoj zajednici, u koliko te stvari nisu izuzete od pljenidbe te samo za zakupninu za godinu dana unazad i šest mjeseci unaprijed, računajući oboje od dana podnošenja tužbe sudu.

Založno pravo zakupodavčevo je ograničeno samo na stoku, na privredno orudje i plodove, dakle ne i na pokućstvo, iako je eventualno sa zakupljenim dobrom spojen i stan za zakupoprimca.

Riječ »stoka« — držim nasuprot — valja tumačiti u najširem gospodarskom, a ne jezičnom smislu, te pod stokom razumijevati ne samo rogato blago, konje, magarce, svinje i t. d. nego i živad, pčele, kuniće i ostale životinje (n. pr. krznašice na specijalnim farmama), uopće sav živi fundus instructus.

Pod plodovima, koji su još na dobru, razumijevaju se fructus percepti, već ubrani plodovi, dok se ovrha i obezbjedjenje na neobrane još plodove, fructus stantes, fructus percipiendi, može tražiti samo putem sekvestracije (prinudne uprave). Držim, da se pod plodovima mogu razumijevati i preradjeni plodovi n. pr. brašno samljeveno od žitarice sa zakupljenoga dobra, vino od obranoga groždja, rakija od šljiva i t. d. U tom pogledu stoji dosadanje stanje nepromijenjeno.

Za dozvolu pljenidbenog popisa nadležan je sud, kod koga je podnijeta tužba zbog najamnine (zakupnine), a ako tužba još nije podnijeta, Sreski sud, u čijem se području nalazi predmet najma (zakupa). Kada je dakle utužena najamnina veća od 12.000 D., dozvolit će pljenidbu Okružni sud, a i kod utužene najamnine ispod 12.000 D., u slučaju, da se objekt najma i prebivalište (domicil) tuženika ne nalaze na području istoga sreskoga suda, dozvolit će pljenidbu presudni sud t. j. sud tuženikovog prebivališta ili koji drugi po strankama prorogirani Sreski sud. No po naravi stvari se objekt najma redovito nalazi u prebivalištu tuženika.

Iz gornjega slijedi, da naš najmodavac (zakupodavac) počevši od 1. siječnja 1938. g u b i m n o g o od svoje dosadanje sigurnosti najam-

Digitized by Google

nine, da će uvijek morati najprije ispitati, da li je novi najmoprimac doista i vlasnik svoga pokućstva, da li su njegovi ukućani članovi njegove porodice, nisu li njegove stvari već prije po kome zaplijenjene, da ne će moći kao često dosada čekati i više od jedne godine dana na najamninu, a ako se n. pr. zakup zemljišta plaća godišnje, da uopće ne će moći čekati.

Posljedica toga će biti u jednu ruku, da ekonomski slabiji najmoprimci ne će moći lako dobivati stan, a u drugu ruku, da će najmodavci često izgubiti svoju najamninu. Potonje će svakako loše djelovati na prihod, koji nose kuće, a ovo će opet loše djelovati na gradjevnu djelatnost, koja u prvom redu može ne samo da poboljša stanbenu higijenu, nego i da umanji nezaposlenost u gradu, — ukratko da se novim zakonskim propisima ne će u cijelosti moći postići ona namjera, što ju je očito zakonodavac imao: da pomogne socijalno slabijemu.

Mnoga dosada u praksi sporna pitanja obezbjedjenja najamnine čl. 3. uredbe rješava, mnoga nova sporna pitanja stvara. Nije stoga trebalo novije austrijsko zakonodavstvo u tom pitanju bez znatnijih promjena recipirati — tim više, što n .pr. sadanje stanbene prilike u Beču ne upućuju na to, da su novelirane zakonske ustanove o obezbjedjenju najamnine pomogle riješiti stanbeno pitanje, izbjeći novim spornim pitanjima i nepotrebnom parničenju.

Kada će se konačno redigirati naš novi gradjanski zakonik, bit će prilika, da se o svem tom vodi više računa, te se nadamo, da se ta prilika ne će propustiti.

Odluke sudova o žalbama protiv odluka općinskih vlasti glede neizdavanja zemljoradničkih uvjerenja

Napisao Stanojević Juraj, sudac u Imotskom.

U primjeni uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova (Ulzd) te raznih provalnika, donesenih u savezu sa istom, očituje se različita praksa kod sudova. To je i razumljivo, kada se uzme u obzir, da u samoj uredbi ima dosta praznina, koje treba popuniti tumačenjem Osim toga uredba pretstavlja jednu novost za naš pravni život, pa nije čudo, da praksa koleba. Obzirom na važnost stvari, koju uredba zahvaća, nužno je, da se za sve, što po uredbi potpada pod nadležnost redovnih sudova, stvori jedinstvena praksa kao jamstvo kako za ispravnu primjenu uredbe, tako i za ispravno rješenje svih pitanja, koja bi tijekom vremena u vezi sa uredbom mogli iskrsnuti. Ovdje ćemo pokušati, da rasvijetlimo u naslovu istaknuto pitanje i dademo po mogućnosti odgovor, kako da pravilno postupamo u konkretnom slučaju.

Izgleda, da se je već ustalila praksa, da o žalbama protiv odluka općinskih vlasti, kojima one odbijaju izdavanje zemljoradničkih uvjerenja postupaju redovni sudovi, a ne upravne vlasti. To stanovište je zauzeo i Stol sedmorice povodom jednoga slučaja negativnog sukoba

Digitized by Google

nadležnosti izmedju Sreskoga suda i upravne vlasti.[1]) Nameće se sada pitanje, kakovu odluku ima da donese sud povodom žalbe protiv odluke, kojom općinska vlast odbija izdanje zemljoradničkog uvjerenja?

U st. 8. čl. 2. Ulzd. stoji, da će na prijedlog zainteresiranih lica sud ispitati istinitost zemljoradničkih uvjerenja, izdanih od općinskih vlasti, i donijeti rješenje, a član 54. Ulzd. odredjuje da je ovakovo rješenje suda konačno. U primjeni ovoga propisa, koji zahvaća prema već ustaljenoj praksi i slučaj, kada općinska vlast nekome ne priznaje svojstvo zemljoradnika, pak je protiv takove njezine odluke upućena žalba sudu, sudska praksa je različita. Dok neki sudovi, utvrdivši pretpostavke za poništenje odluke općinske vlasti, istu poništavaju i u svojoj odluci utvrdjuju, da se netko ima smatrati zemljoradnikom, drugi, poništivši odluku općinske vlasti, istoj vraćaju predmet s nalogom, da moliocu izda uvjerenje po propisanom obrascu. Potonje stanovište zauzimaju i neki naši pisci.[2])

Ovoj podvojenosti u primjeni stavke 8. čl. 3. 3. Ulzd, pogoduje i sam zakonodavac, kada u čl. 54. Ulzd. odredjuje, da je odluka suda, donešena o st. 8. čl. 2. Ulzd., konačna. Ulzd., a ni pravilnik za izvršenje Ulzd. (Pulzd.) nigdje ne utvrdjuje, kakova ima da bude ta konačna odluka suda, a ne možemo se pomoći ni rješidbama viših sudova, jer o tom pitanju Sreski sudovi konačno odlučuju, pak je stoga prepušteno samim Sreskim sudovima, da to pitanje riješe jedinstvenom praksom.

Iz stilizacije st. 8. čl. 2. Ulzd. nikako ne slijedi, da sudovi moraju predmet vratiti općinskoj vlasti. Sud preispituje istinitost uvjerenja, dakle utvrdjuje, da li su istinite sve one okolnosti, koje je općinska vlast utvrdila za svojstvo zemljoradnika, odnosno u slučaju, koji nas zanima, ispravnost odluke općinske vlasti o odbijanju. U slučaju, kada sud utvrdi, da je općinska vlast ispravno postupala, odbivši molitelja, stvar je jednostavna, jer će sud molitelja odbiti sa žalbom odnosno prijedlogom, da se poništi odluka općinske vlasti. U slučaju pak, kada sud utvrdi, da općinska vlast nije ispravno postupala, sud ujedno utvrdjuje i okolnosti potrebite za svojstvo zemljoradnika. Ne vidimo razloga, da sud sada vraća stvar općini na ponovnu odluku, poništivši njenu prvobitnu odluku, umjesto da sam istim zaključkom, kojim poništuje odluku općinske vlasti, utvrdi, da se žalilac ima smatrati zemljoradnikom. To zahtijeva i brzina postupka obzirom na okolnost, da su poslovi po Ulzd. hitne naravi, te se smatraju ferijalnim (čl. 46 Pulzd.). Drukčije se i ne može tumačiti propis čl. 54. Ulzd., naime da je odluka suda donesena o st. 8. čl. 3. Ulzd. konačna. Kada bi se prihvatilo protivno stanovište, bez potrebe bi se oduljivao postupak, a i stranke eventualno izlagale šikanacijama, jer bi se moglo dogoditi, da općinska vlast ponovno donese odluku, da ne može izdati zemljoradničko uvjerenje; ili može zatezati sa izdavanjem toga uvjerenja. U ovom slučaju se, istina, općinska vlast može prisiliti preko njene nadležne vlasti, da

---

[1]) »Mjesečnik« br. 6. i 7. god. 1937. str. 349.

[2]) Dr. F. Žilić i Dr. M. Šantek: Uredba o likvidaciji zemljoradničkih dugova sa svim pravilnicima uz tumač i sudske odluke — knjiga četvrta str. 24.

Digitized by Google

izda uvjerenje; ali sve to nas opet dovodi do istoga utvrdjenja, naime do oduljivanja postupka, a time do ogromne štete za stranke.

Naprotiv, udovolji li općinska vlast nalogu suda te molitelju izda uvjerenje po propisanom obrascu, protustranka ima pravo, da u smislu st. 8. čl. 2. Ulzd traži od suda, da uvjerenje preispita. Sud će, istina, protustranku odbiti na osnovu svojih ranijih utvrdjenja, ali pošto ovakove žalbe nisu vezane za rok, postupak se može bezpotrebno oduljiti, čime se samo izigrava svrha Ulzd.

Sudovi medjutim svakako pružaju više jamstva za brzinu postupka i ispravnost odluke, te se prema svemu navedenomu ima st. 8. čl. 2. Ulzd. tumačiti tako, da sudovi preispitavši odluke općinskih vlasti u pitanju zemljoradničkih uvjerenja, odlučuju takodjer konačno i o svojstvu zemljoradnika.

Smatramo uputnim s gore navedenih razloga, da se sudska praksa o ovome pitanju razvije u istaknutom pravcu, pak će se tako izbjeći mnoge nesuglasice, a strankama zajamčiti brzina postupka i ispravnost primjene odnosnih propisa.

Javne daće kao prvenstvene stavke

Napisao dr. Koritnik Bogdan, javni bilježnik u Čabru

Judikatura je danas nestalna kod rješavanja, kojim vrstama državnog poreza, taksa, samoupravnih prireza i t. d. pripada red prvenstva kod razdiobe kupovnine, polučene ovršnom prodajom nekretnina. Tomu je razlog, što se zakoni financijske prirode nikako ne ustaljuju nego stalno mijenjaju. Posljedica je to i današnjega vremena, ere nestalnosti i brzine razvitka gospodarskih odnošaja, koje zakonodavac ne dostizava i zato propise neprekidno mijenja i upotpunjuje. Uslijed toga nema ni sistema u izdavanju tih propisa, pa je tako primjerice i financijski zakon za godinu 1937-38. u §-u 24. propisao zakonsko založno pravo i za obroke, koji se po uredbi o likvidaciji zemljoradničkih dugova naplaćuju za račun države.

Razne uredbe i pravilnici k tome nisu uvijek u skladu sa zakonom, a često sadržavaju i odredbe protiv zakona. Ali je neprijeporna pravna zasada, da sud veže samo zakon, pa i kada je po srijedi fiskalni interes, te sudska rješenja valja uskladiti sa zakonom bez obzira na uredbe i pravilnike. To se postizava, kada se spor rješava uvaženjem čitave zakonske materije i eventualni sukobi riješe u skladu sa načelom općih pravnih zasada.

Govorimo o javim daćama kao prvenstvenim stavkama kod razdiobe kupovnine, polučene dražbom nekretnina. Odnosna kupovnina je ekvivalent vrijednosti nekretnina, na koju imadu bilo silom zakona, bilo glasom ugovora pravo treća lica, pa je dioba kupovnine ispravna samo onda, ako je u skladu sa zakonom o zemljišnim knjigama, ako poštuje temeljna načela, na kojima počivaju zemljišne knjige. To su načelo javnosti (publiciteta) i načelo prvenstva (prioriteta).

Digitized by Google

Javnost zajamčuje, da je zemljišna knjiga faktični prikaz stvarnih odnošaja, a prvenstvo daje jamstvo, da je ranije stečeno pravo jače od kasnijega. Zahvaljujući takovomu razvitku zemljišnih knjiga, one su odraz imućstvene snage odnosnoga subjekta, one prikazuju u tom pravcu njegovu aktivu i pasivu. Zato su zemljišne knjige podloga svakoj vjeresiji, toj danas najsavršenijoj privrednoj novčanoj operaciji, i to vjeresiji bilo ličnoj bilo stvarnoj, jer svaka vjeresija i nije drugo nego povjerenje u imućstvenu snagu dužnika. Iza vjeresije stoji imovina dužnika, te što je ta imovina jača, sigurnija, stalnija, vidljivija, vjeresija se dobiva lakše i uz pogodnije uvjete. Najsigurnija podloga vjeresiji je nekretnina, jer ta ima sva naprijed navedena svojstva, a vrijednost nepokretnina naprama vjeresiji podigle su zemljišne knjige, jer one svojim sastavom i vodjenjem daju uvijek i svakome sliku odnosne nepokretne imovine i njenog vlasnika.

I naš pozitivni zakon o zemljišnim knjigama počiva na tim pravnim zasadama, pa je nedvojbeno, da se svi pravni slučajevi, koji dolaze u vezu sa zemljišnim knjigama, ispravno rješavaju samo onda, ako su u skladu sa zakonom o zemljišnim knjigama. Zakonom je zajamčeno prvenstvo, pa to načelo valja uvažavati, a što nije s njim u skladu valja shvatiti kao iznimku, kao povlasticu (privilegij).

Iznimka se ima tumačiti usko, ona smije što manje okrnjiti temeljno načelo. Povlastica važi samo onoliko, koliku je važnost dobila naročitim zakonom.

I zakonsko založno pravo za prvenstvenu naplatu državnih daća je povlastica, te se kao takovo ima tumačiti usko, ono ima što manje okrnjiti temeljno načelo prvenstva, koje važi onako, kako je expressis verbis izrečeno. Zakonsko založno pravo dakle važi samo za javne daće, za koje je to zakonodavac naročito odredio; analogijom se ne može protegnuti na slične javne daće, jer analogije obzirom na razloženo nema u pravcu proširenja prava. Jednako tako kod primjene toga prava ne može da važi izreka »samo se po sebi razumijeva«, kako to čitam u rješidbi Apelacionoga suda, jer samo se po sebi razumijeva protivno, naime da vrijedi temeljno načelo, a ne povlastica.

Koje javne daće imadu red prvenstva, to ne rješava ni hrv. gradjanski parbeni postupnik (§ 564.) ni novi zakon o izvršenju i obezbjedjenju (§ 177. toč. 2.), jer oba upućuju na odnosne zakonske propise, koje sadržavaju razni porezni zakoni. Te propise valja pokupiti po onim juridičkim tijelima, koja imadu pravo na razrez i ubiranje javnih daća. To su: država, banovine i općine, a uz njih i razna druga tijela javnopravnoga značaja kao crkvene općine, vodne zadruge, zemljišne zajednice, imovne općine i tako redom. U praksi se pak pravilno susrećemo sa zahtjevima države, banovine i općine, na zahtjeve kojih ćemo se ovdje ograničiti.

a) Državne javne daće.

To su daće raznolike. Za naše razmatranje je dovoljno, da ih razdijelimo: 1. neposredni porezi, 2. porez na poslovni promet, 3. takse, 4. potrošarine i 5. ina izuzetna podavanja. Za svaku od ovih skupina

Digitized by Google

ustanoviti nam je, da li uživa zakonsko založno pravo, jamstvo na nekretninama odnosno red prvenstva kod razdiobe kupovnine.

ad 1.) Neposredni porezi iscrpljivo su navedeni u zakonu o neposrednim porezima od 8. veljače 1928., a ti su zemljarina, kućarina, tečevina, renta, društveni porez i službenički porez. O zakonskom založnom pravu za neposredne poreze govori član 146. toga zakona, koji glasi:

»Nepokretnosti (zemljišta i zgrade) jamče za porez na prihod od zemljišta i zgrada, ako nisu ovi porezi stariji od 3 godine.

Za porez na prihod od poduzeća i radnja jamče sopstvene nepokretnosti, koje služe neposredno poduzeću ili radnji, ako ovi nisu stariji od 3 godine.

Za porez na prihod od poduzeća i radnja jamče sopstvene nepokretnosti, koje služe neposredno poduzeću ili radnji, ako ovi nisu stariji od 3 godine.

Više sopstvenika istoga poduzeća ili radnje jamče za porez na prihod od poduzeća i radnje solidarno.

Za osiguranje poreza na rente država ima zakonsko založno pravo na sve vrste odnosnih prihoda . . .«

Iz ovoga člana slijedi, da zakonsko založno pravo na nekretninama uživaju: 1. zemljarina i kućarina bezuvjetno; 2. tečevina uvjetno.

Uvjet je, da su nekretnine vlastite i da služe neposredno poduzeću. Pitanje je, kada postoje ti uvjeti?

Spornost u pogledu vlasnosti nekretnina nastaje, kada jedan od suvlasnika nerazdijeljenih nekretnina sam u svoje ime vrši stanovitu radnju na suvlasničkim nekretninama. Da li u tome slučaju nekretnine jamče za tečevinu? Dijelovi ostalih suvlasnika ne mogu jamčiti, jer nisu izvršioci radnje. Po našem mišljenju ne jamči niti dio suvlasnika radnje, jer je on u svakom dijelu suvlasnik pro indiviso, a odnosni dio ili cijele nekretnine, koje upotrebljava za radnju, nisu njegova samovlasnost, ne pripadaju njemu. Na osnovu poglavlja šesnaestoga gradjanskoga zakonika suvlasnik ima doduše svoja prava, on je neograničeni gospodar svoga idealnog dijela, ali sa cijelom stvari nije ovlašten raspolagati, njome raspolaže zajednička volja svih suvlasnika na način zakonom odredjen; dakle takove nekretnine nisu njegova sopstvenost, on ima prema tim nekretninama samo ograničena prava. U takovom slučaju ne postoji navedeni uvjet sopstvenosti, te u takovom slučaju nekretnine ne jamče za tečevinu od radnje nekoga od suvlasnika.

U pogledu drugog uvjeta, pitanja neposrednosti, smatram, da se to pitanje ima riješiti u skladu sa samim zakonom o neposrednim porezima, koji ne rješava izravno pojam neposrednosti, ali rješenje dobivamo uočenjem cijele zakonske materije.

Načelo je ovoga zakona, da se od bilo koje vrsti prihoda porez razrezuje samo po jednom poreskom obliku. Tako po čl. 10. toč. 11. od zemljišta pod zgradom se ne plaća zemljarina, jer se od zgrade plaća kućarina. Od tvorničkih, industrijskih, rudarskih, ekonomskih zgrada, u

Digitized by Google

koliko ne služe stanovanju ili za dućane, ne plaća se kućarina (čl. 32.), jer takovi objekti dolaze u osnovicu tečevine. Kada se istovremeno vrše razna zanimanja samostalno i nesamostalno, od nesamostalnih zanimanja se ne plaća tečevina, nego ona podležu službeničkomu porezu (čl. 43.). I tako redom.

Zakon je dakle već samim razrezom poreza odredio, koji objekt služi neposredno radnji i to tako, da je takav objekt spojio kod razreza poreza sa samom radnjom i ako se radi o zgradi nije raspisao kućarinu. Drugim riječima objekti, od kojih se plaća zemljarina ili kućarina, ti objekti nisu neposrednost radnje, oni dakle ne jamče za tečevinu, u protivnom, ako su od kućarine prosti, neposrednost su poduzeća i jamče za tečevinu. Kakova je primjerice neposrednost izmedju uredovnice odvjetnika u njegovoj kući sa odvjetničkim radom? Nikakova, i taj njegov objekt ne može jamčiti za tečevinu od njegovog odvjetničkog rada. Prema tome objekti jamče za tečevinu samo u slučajevima, kada su isključiva vlasnost izvršioca radnje i kada su de facto neposrednost radnje.

Za rentovni porez nekretnine ne jamče. Za taj porez jamče samo prihodi od renta. I za ostale neposredne poreze nekretnine ne jamče, jer takovo jamstvo nije odredio zakon.

ad 2) Poslovni porez bilo opći bilo luksusni ne uživa zakonsko založno pravo, jer se pod čl. 146. zakona o neposrednim porezima ne može uvrstiti, budući da taj porez nije neposredni porez, a nijednim drugim propisom toj vrsti poreza zakon nije dao zakonsko založno pravo.

ad 3.) Takse se dijele na t. zv. o p ć e i s u d s k e takse. Zakon o općim taksama (čl. 32.) izričito naglašuje, da država ima zakonito prvenstvo za naplatu taksa osim onih po čl. 46. (taj govori o kaznama), dakle država ima pravo prvenstva za te takse. Jednako je i sa naplatom sudskih taksa. Po čl. 38. toč. 6. toga zakona primjejuju se kod naplate redovnih, povišenih i kaznenih taksa po ovom zakonu propisi o osiguranju, naplati i nenaplativosti poreza.

Razlika je izmedju općih i sudskih taksa u pogledu prvenstva, što kod sudskih taksa važi prvenstvo i za kaznene takse, dok kod općih taksa nema prvenstva za kaznene takse. S druge strane u pogledu roka kod sudskih taksa važi za osiguranje tih taksa dakle i za prvenstvenu naplatu rok, koji važi i za poreze po čl. 146. zakona o neposrednim porezima, to jest tri godine, dok kod općih taksa važi redovni zastarni rok za iste, a taj je, u koliko je taksa dosudjena presudom ili ma kakvom odlukom, dvadeset i četiri godine.

ad 4.) Kod naplate trošarina zakon nigdje ne govori o pravu države na zakonsko založno pravo, što je razumljivo, jer se trošarina plaća prije nego li trošarinski predmet ulazi u promet.

ad 5.) Kod ostalih državnih podavanja važi zakonsko založno pravo samo u onom slučaju, ako je takovo dano izričitom odredbom zakonodavca i samo u granicama danog ovlaštenja, kako je to primjerice za uvodno napomenuta plaćanja po uredbi o likvidaciji zemljoradničkih dugova.

Digitized by Google

b) Banovinske daće.

To pitanje rješava zakon o banskim upravama od 7. studenoga 1929., koji u § 63. odredjuje: »Banovinski prirez u svem slijedi sudbinu državnoga poreza.«

Prirez se razrezuje na neposredne poreze, pa prema tome banovinski prirez ima zakonsko založno pravo od onih državnih poreza, kojima takovo pravo pripada i uz uvjete, koji važe za odnosne državne poreze. Ostale banovinske daće, koje su samostalne i neodvisne od državnih neposrednih poreza, mogu zakonsko založno pravo imati samo onda i onoliko, koliko im ga je zakonodavac dao naročitom odredbom.

c) Općinske daće.

»Općinski prirezi i samostalne dažbine naplaćuju se eksekutivno i zastaruju kao i državne dažbine « — § 108. zakona o općinama od 24. ožujka 1933. Ovim zakonom prestali su svi raniji propisi, koji su važili za općinske financije, te on napose donosi propise o općinskim financijama, o pravu na raspis prireza i daća, a prema prednjemu u pogledu eksekutivne naplate i zastare primjenjuju se na općinske daće propisi, koji važe za državne daće.

Osim čl. 108. zakona o općinama nema nijednog drugog zakonskog propisa, koji bi se odnosio na naplatu, eksekutivnu naplatu ili zakonsko založno pravo za općinske daće. Ustanoviti nam je, da li na osnovu navedenog člana pripada zakonsko založno pravo za općinski trogodišnji prirez. Taj propis poziva se na odnosne propise o državnim porezima, a kako je općinski prirez za općinu jednake naravi kao što je za državu neposredni porez, potrebno je, da rješenje tražimo u zakonu o neposrednim porezima.

Član 108. zakona o općinama govori iscrpljivo o eksekutivnoj naplati i zastari a ne spominje zakonsko založno pravo, kako to čini član 146. zakona o neposrednim porezima. Treba utvrditi, da li pod pojam eksekutivne naplate ili zastare spada i pojam založnoga prava.

Gradjanski zakonik jasno luči naplatu (platež), zastaru i zalog. Po gradjanskom zakoniku to su tri raznolike pravne materije, koje jedna drugu ne sadržavaju, već svaka za sebe čini posebni pravni pojam. I zakon o neposrednim porezima dijeli te pravne pojmove ispravno i posebice o njima govori. Ovaj zakon poznaje slijedeće porezne stadije: razrez poreza (čl. 125., jamstvo (čl. 146.), naplatu (čl. 147.), eksekutivnu naplatu (čl. 151.) i zastaru (čl. 153). Zakon o neposrednim porezima govori posebno o jamstvu, a posebno o eksekutivnoj naplati i zastari, pa se prema tome ni po njemu ne može svrstati pojam jamstva ni pod eksekutivnu naplatu ni pod zastaru.

I ostali poreski zakoni te pojmove luče.

Tako kod plaćanja obroka po uredbi o likivd. zemlj. dugova posebno je već samom uredbom odredjena eksekutivna naplata dospjelih obroka, a naknadno jamstvo po čl. 146. zak. o neposrednim porezima.

Zakon o sudskim taksama uz naplatu i zastaru daje i osiguranje.

Digitized by Google

Uredba o osiguranju i prinudnoj naplati poreza od 29. prosinca 1928. u čl. 81. posebno govori o izvršenju na osnovu čl. 146. z. o n. p., posebno o općem izvršenju.

Svi ti preski zakoni i propisi posebice govore o jamstvu, te pojam jamstva ne stavljaju pod pojam naplate ili zastare, što je u skladu i sa temeljnim načelima gradjanskog zakonika. Prema tome se iz § 108. zakona o općinama ne može izvoditi zakonsko založno pravo za općinski prirez. Nijednim drugim zakonom to pravo takodjer nije dano, pa slijedom toga općini ne pripada zakonsko založno pravo ni za prirez ni za ostale daće.

Uvažimo li razloženo, dolazimo do zaključka: Kod razdiobe kupovnine važi načelo prvenstva, pred kojim su jača samo pogodovana prava. Zakonsko založno pravo za javne daće je povlastica, te to pravo kao takovo važi samo za one javne daće i u onom opsegu, kako je to zakonodavac naročito odredio. Za bilo koju vrstu javnih daća, gdje povlastica expressis verbis ne postoji, važi opće načelo prvenstva i dolazi do podmirenja samo redom uknjižbe. v

Opet o pitanju zamjenjivanja novčane kazne kaznama lišenja slobode

(Tumačenje §§ 44. i 45. k. zak. u vezi s §§ 7. i 8. uredbe od 31. prosinca 1929. br. 107.300 o odredjivanju novčanih kazni i zamjenjivanju tih kazni kaznama lišenja slobode.

Napisao Milović Aleksandar, sudac Okružnog suda u Prilepu.

U 5. broju »Mjesečnika« t. g. str. 246-241 gosp. Timoškin Vladimir, sekretar Vrhovnoga suda u Sarajevu, napisao je članak o primjeni i tumačenju ispod gornjeg naslova navedenih propisa. On je iznio kao primjer presudu Okruž. suda na području Vrhov. suda u Sarajevu, kojom je optuženi bio osudjen zbog djela iz §-a 234. u v. § 235. k. z. sve u vezi §-a 62. k. z., našavši da je počinitelj ista djela počinio iz koristoljublja, za koje je djelo kažnjen robijom od 10 godina i novčano sa 4.000 D., koju je novčanu kaznu u slučaju nenaplativosti zamijenio po §-u 8. uredbe u 40 dana robije, primijenjujući propis §-a 45. k. z. Protiv ove presude je državni odvjetnik uložio reviziju. kojom je istaknuto, da postoji povreda materijalnoga zakona — § 333. t. 3. k. p., tražeći, da se poništi presuda Okružnoga suda zbog toga, što je primijenjen spomenuti propis o zamjenjivanju novčane kazne. Vrhovni sud je presudu prvostepenoga suda poništio, zamjenivši izrečenu novčanu kaznu kaznom zatvora u trajanju od 67 dana shodno §-u 44. k. z. u v. § 7. uredbe.

1. U svojem članku gosp. Timoškin se izjašnjava za stanovište kasacione presude Vrhovnog suda u Sarajevu, ističući, da ova presuda više odgovara slovu zakona nego presuda Okružnoga suda.

Mi mislimo, naprotiv, da je prvostepena presuda Okružnoga suda u konkretnom slučaju pravilnija i da odgovara duhu zakona više,

Digitized by Google

nego presuda spomenutog višeg suda. Evo za to osnovnih razloga: 1. Pravilno je izvršio zamjenu novčane kazne robijom u konkretnom slučaju prvostepeni sud, kada je našao, da je djelo poteklo iz p o b u d e koristoljublja, što je u svojim razlozima istakao. Samim tim je došlo neminovno do primjene §-a 45. k. z. Pobuda koristoljublja je kriterium, da li će spomenuti propis uopće doći do primjene ili ne. Ona — pobuda koristoljublja je obilježje, koje čini, da za neko krivično djelo ima da se izreče kumulativna novčana kazna. Ako je pak ta kazna inače predvidjena u posebnom dijelu teksta zakona, tim bolje, jer je to zakonodavac a priori predvidio, nalazeći, da za dotično djelo ima mjesta da se izreče i novčana kazna. U ovakvom slučaju sud ima samo da ispita, da li kod učinioca postoji pobuda koristoljublja ili ne, pa da na osnovu toga pristupi primjeni §-a 45 k. z. u v. § 8. spom. uredbe, odnosno primjeni §-a 44. k. z. u v. § 7. spom. uredbe. Ako pak u posebnom dijelu krivičnog zakonika za neko krivično djelo nije predvidjena i novčana kazna, a sud nadje, da je učinilac isto izvršio u namjeri koristoljublja, onda dolazi § 45. k. z. sa općim maksimumom novčane kazne, kojega je visina odredjena. Što u §-u 45. k. z. stoji odredjen maksimum novčane kazne, do koga se može ista izricati, ako je djelo izvršeno iz koristoljublja, to je baš zbog toga, da se u onim slučajevima, gdje u posebnom dijelu nije predvidjena novčana kazna pored robije ili strogoga zatvora, ima voditi računa o ovoj visini novčane kazne i da se do dotične visine ona može odmjeravati. Ako je, pak, djelo učinjeno iz koristoljublja, a u posebnom dijelu je predvidjena i novčana kazna sa naznačenjem njezina maksimuma, sud će se pri odmjeravanju držati toga maksimuma, a ne onoga iz §-a 45. k. z. Uzmimo za primjer baš djelo, o kome je donijeta presudu spomenutog Okružnog suda. Ovdje je novčana kazna mogla biti izrečena do 10.000 D., jer propis §-a 235. k. z. ovaj maksimum predvidja, te je Okružni sud sasvim pravilno postupao, kada je izrekao kumulativno novčanu kaznu od 4.000 D., bez obzira na maksimum iz §-a 45. k. z.; dok bi za djelo iz §-a 234. k. z., kad bi bilo samo ono izvršeno, bez sticaja, novčana kazna morala biti izrečena obzirom na njezin maksimum, označen u §-u 45. k. z., — naravno, kada bi to djelo bilo učinjeno iz koristoljublja.

2. Moglo bi biti spora u tumačenju izraza: »u koliko ovaj zakon u posebnom dijelu drukčije ne odredjuje« (§ 45. od. 1. k. z.), da li se ovo ne odnosi na slučajeve, koji su u posebnom dijelu izrično naglašeni kao kažnjivo k o r i s t o l j u b l j e, — a to su: § 112. od. I. st. 2. k. z., § 167 od. II. toč. 4. k. z., § 296. od. I. k. z., u kojim slučajevima je sam zakonodavac istaknuo namjeru koristoljublja, ne odredjujući pored kazne robije odnosno strogoga zatvora, kumulativno novčanu kaznu, niti u opće i novčanu kaznu. Sada nastaje pitanje, da li se propis §-a 45. k. z. jedino ovdje primjenjuje u pogledu odredjivanja i odmjeravanja visine novčane kazne, ili se ima primijeniti propis §-a 45. k. z. i na ostale slučajeve, gdje s u d utvrdi, da je djelo poteklo iz namjere koristoljublja, a nije predvidjena novčana kazna pored kazne robije odnosno strogoga zatvora.

Mislimo, da navedeni izraz iz §-a 45. k. z. ima da važi za sve

Digitized by Google

slučajeve bez obzira, da li je u posebnom dijelu istaknuto koristoljublje ili ne. Istina, u pogledu odmjeravanja novčane kazne s obzirom na maksimum ima jedan izuzetak, a to je propis §-a 112. od. I. st. 2. k. z., gdje je zakonodavac istaknuo koristoljublje i propisao kumulativnu novčanu kaznu — i to maksimum iste od 500.000 D. Dakle dvostruki iznos od onoga, označenoga u §-u 45. k. z. (250.000 D.); ovo je u krivičnom zakonu uopće najveći maksimum novčane kazne. U ovom slučaju ne će doći do odmjeravanja kazne u odnosu na maksimum iste iz §-a 45. k. z., jer je ovo izuzetak, već će se odmjeravanje izvršiti u odnosu na maksimum iz §-a 112. od. I. st. 2. k. z. Drugi izuzetak je onaj, koji smo istaknuli pod točkom 1. ovoga članka, naime kada je zakonodavac u posebnom dijelu predvidio novčanu kaznu kumulativno pored kazne robije odnosno strogoga zatvora; razumije se, ako je sud našao, da je dotično djelo izvršeno iz pobude koristoljublja.

3. Smatramo, da izraz, naveden pod 3. ovoga članka, ne može imati smisao, da se zamjenjivanje novčane kazne za djelo, koje je učinjeno iz koristoljublja, t. j. k o r i s t o l j u b l j a, koje je ustanovio sud, kao što je slučaj sa presudom Okružnoga suda (§ 234. u v. § 235. k. z.), mora vršiti po §-u 44. k. z. u v. § 7. spomenute uredbe, kako je to učinjeno presudom navedenoga Vrhovnoga suda, već naprotiv onako, kako je to učinio Okružni sud, jer, ako bi se stalo na stanovište Vrhovnoga suda, ne bi došao do svoga izraza propis §-a 45. k. z., koji kao opći propis ističe otežavnu okolnost k a ž n j i v o k o r i s t o l j u b l j e, na kojoj se isti osniva, i zbog koje je ovaj propis i donešen, ostavljajući sudu zakonodavac, da od slučaja do slučaja isti primjenjuje.

4. Da je neosnovano stanovište presude navedenoga Vrhovnoga suda, a osnovano stanovište presude Okružnoga suda, ističemo i to: što se ima uzeti, da se skoro sva krivična djela mogu učiniti iz koristoljublja, ali neko je koristoljublje veće a neko manje. Koristoljublje je jedna od pobuda učinioca krivičnoga djela, koja motivira cilj izvršenja toga djela. Ona rukovodi učinioca na sticanje koristi sredstvom delikta — kriminalnim putem.

Dakle ovu pobudu kao psihološko svojstvo krivca sud utvrdjuje, iznalazi; pa kad ispostavi istu, t. j. kada utvrdi njeno postojanje i njeno pojavljanje pri izvršenju krivičnog djela, sud to djelo kvalificira kao krivično djelo, p o t e k l o i z k o r i s t o l j u b l j a, i kao posljedica toga dolazi primjena §-a 45. k. z. u v. čl. 8. spom. uredbe u pogledu odmjeravanja i zamjenjivanja komulativne novčane kazne. Kada je Okružni sud u konkretnom slučaju utvrdio kod učinioca koristoljubivu namjeru, morao je odmjeravanje i zamjenu kumulativne novčane kazne učiniti onako, kako je učinio, k a d j e v e ć n a š a o, d a t r e b a i z r e ć i i n o v č a n u k a z n u p o §-u 45. od. I. k. z. Ne može se uzeti, da je zakonodavac ovu odredbu ustanovio samo za spomenuta tri propisa, navedena pod 2. ovoga članka, niti samo za propise, gdje u posebnom dijelu nije predvidjena novačna kazna sa već istaknutih razloga. Navedena presuda višega suda bi bila opravdana, ako bi se stalo na suprotno gledište, nego što ga mi zauzimamo i presuda Okružnoga suda, što mi smatramo, da je neopravdano, jer ovakva presuda i zamjenjivanje novčane kazne od strane višega suda je učinjeno

Digitized by Google

po jednoj kombinaciji, a kombinacija nije lex pozitiva već naprotiv lex non pozitiva (izvršena je kombinacija §-a 44. k. z. u v. § 7. spomenute uredbe sa § 45. k. z.), jer je viši sud ostao pri tome, da je djelo izvršeno iz koristoljublja, koju je pobudu ustanovila prvostepena presuda i našla, da treba izreći novčanu kaznu u vezi baš ove pobude, a to je primjena §-a 45. k. z.

5) Da je točno naše stanovište izneseno pod 4. ovoga članka, ističemo i ovo: Zakonodavac nije istaknuo pobudu koristoljublja baš ondje, gdje je djelo cijelo koristoljublje, a to je lihvarstvo iz §-a 357. k. z. kao i djela iz §-a 234. k. z., u kojima je učinilac u prvom redu koristoljubnik; krivac ova djela vrši u prvom redu u cilju koristoljublja, pa tek eventualno u namjeri ubijanja ovozemne ili strane valute (primjer, koji je presuda Okružnog suda raspravljalo za koristoljublje kao i česti primjeri za ubijanje ovozemne valute; a kao osobiti primjer ubijanja strane valute krivotvorenje francuskih franaka od strane madjarskih krivotvoritelja). O postojanju koristoljublja slažemo se sa mišljenjem gosp. Timoškina, koji lijepo primjenjuje naglašavajući. »Tako je na pr. u pretežnoj većini slučajeva cilj krivičnoga djela iz § 234. k. z. koristoljublje.« Dakle, ako bi se stalo na stanovište, koje zauzima spomenuti viši sud, izvršiocu djela iz §-a 357. k. z. nikada se ne bi mogla izreći zamjena novčane kazne robijom ili strogim zatvorom, niti bi mogao doći do izražaja propis §-a 45. k. z., jer čim je predvidjena u tom propisu, u posebnom dijelu, već kumulativna novčana kazna, nema primjene spomenutog propisa, nego se ima zbog toga jednostavno primijeniti propis §-a 44. k. z. u v. §-a 7. spom. uredbe — dakle ne propis §-a 45. k. z. u v. §-a 8. spom. uredbe?! Mislimo, da svakako nije bila namjera zakonodavca, da pogoduje jednomu bezdušnomu zelenašu, lihvaru, gulikoži i krvopiji, nedopuštavajući, da se na njega primijeni propis §-a 45. k. z. za svojom pravednom strogošću, dok za manja djela, pa čak i za prestupe, ako su učinjeni iz koristoljublja, a sud nalazi da treba primijeniti § 45. k. z., mora se zamjena novčane kazne učiniti robijom ili strogim zatvorom, a ne običnim zatvorom (§§ 277., 227. i 296. k. z.).

6. Ne možemo se složiti sa tumačenjem riječi »ova«, kako to čini gosp. Timoškin, jer mislimo, da se zamjena po §-u 44. k. z. u v. § 7. spom. uredbe vrši jedino u onim slučajevima, gdje sud ne nadje, da je djelo izvršeno iz koristoljublja. Kad pak sud nadje, da je djelo izvršeno iz navedene pobude, i nalazi, da ga zbog toga treba strože kazniti, pa izreče robiju ili strogi zatvor, onda mora doći do primjene samo i jedino propis §-a 45. k. z. u v. § 8. spom. uredbe, jer u protivnom bi bili izlišni ovi propisi, kako smo već to gore rekli. U tom slučaju postojanje pobude koristoljublja i nalaženje suda, da zbog toga treba da bude strože kazne, bila bi obična okolnost iz §-a 70. k. z., koja bi išla samo na uvećanje kazne, ma da joj je propis §-a 45. k. z. od. I. k. z. dao svojstva otežavne okolnosti i da se o njoj mora voditi računa pri djelima poteklim iz koristoljublja u pogledu zamjenjivanja novčane kazne, te prema tome propuštanjem svega onoga zanemaruje se propis §-a 45 k. z. koji smatramo kao vrlo važnu instituciju.

Po našem mišljenju spomenuti propisi ne trebaju novele.

Digitized by Google

Odmjeravanje kazne

Napisao dr. Kulaš Juraj, odvjetnik u Beogradu

Problem odmjeravanja kazne bez sumnje spada medju one probleme krivičnoga zakona, koji su uvijek aktuelni i koji će kao takvi uvijek i ostati. Pitanje odmjeravanja kazne, kako se ono predvidja u pozitivnim krivičnim zakonima i kako se ti zakonski propisi primjenjuju u praksi, od interesa je ne samo za pravnike nego i za lajike s obzirom na veoma važnu ulogu toga problema u društvenom životu svake države. U stvari problem odmjeravanja kazne pretstavlja u krivičnom pravu jedan od glavnih problema, sa čijim je pravilnim rješenjem usko vezan ugled krivičnoga prava i krivičnoga zakonika (k. z.), a time posredno i autoritet državne vlasti. Krivično pravo i k. z. čuvari su pravnoga poretka u državi. Tu svoje ulogu oni vrše putem primjene krivičnih sankcija na sva lica, koja svojim nedozvoljenim postupcima i antisocijalnim vladanjem ugrožavaju pravni poredak, tako da se krivično pravo i k. z. javljaju i jesu borba sa tim antisocijalnim tipovima radi suzbijanja njihovoga destruktivnog rada. Pri toj borbi k. z. upotrebljava sredstva, koja odgovaraju potrebama uspješne borbe sa tim tipovima, — sredstva krivičnih sankcija. Svakako je jedan od glavnih uvjeta pri primjeni krivičnih sankcija, da budu srazmjerne težini krivičnoga djela i krivnje učinioca. Samo ono krivično pravo i onaj k. z. mogu u punoj mjeri ispunjavati tu zadaću, koji vode računa o ovoj srazmjeri, jer se jedino pravilnom primjenom krivičnih sankcija mogu postići oni ciljevi, za kojima idu krivično pravo i k. z. Nasuprot tome nepravilna primjena krivičnih sakcija slabi njihovu snagu i na taj način ruši kako ugled sudova tako posredno i same državne vlasti, čiji su oni pretstavnici.[1]) Nije dakle dovoljno, da zakonodavac predvidi u k. z. sankcije, koje će najviše odgovarati prirodi krivičnoga djela i težini krivnje učinioca, nego treba da ih i sudovi pravilno primjenjuju.

I. — Nepravilno odredjivanje krivičnih sankcija u k. z. kao i njihova nepravilna primjena u praksi mogu se očitovati u pravcu pretjerane blagosti i u pravcu pretjerane strogosti. Uzeta u jednom ili u drugom smislu ona redovno dovodi do presuda, koje ne odgovaraju osnovnim osjećajima pravednosti i time, prirodno, izazivaju negodovanje kod gradjana. Za gradjane je naime vrlo važno, da osjećaju, da krivične sankcije, koje se na njih primjenjuju ili bi se eventualno imale primijeniti, ne samo stoje navedene u k. z. i da su baš predvidjene za dotično krivično djelo, nego da su one i pravilno primijenjene u pogledu vrste i mjere, tako da se izrečena presuda javlja kao maksimalni mogući posljedak pravednosti. Drugim riječima rečeno, jedino oni krivični zakonici, koji dovoljno vode računa o tome, da kazne predvidjene za pojedina privična djela budu srazmjerne i opravdane, kao i ona sudska praksa, koja te zakone primjenjuje pravilno i odmjeravava kaznu prema stepenu krivične odgovornosti, mogu ulijevati poštovanje kako učiniocimma krivičnih djela tako i ostalom gradjanstvu. Razumije se, da ovo držanje ravnoteže izmedju krivičnoga djela i krivične odgovornosti učinioca s jedne strane i primjena odgovarajuće krivične sankcije s druge strane mogu biti u srazmjeri do izvjesnih granica, mislimo granica mogućnosti ljudske spoznaje. Ne radi se dakle o nekoj idealnoj saglasnosti nego samo o relativno — po mogunosti — što većoj saglasnosti. U tome leži cio problem odmjeravanja kazne. Rješenje toga problema u isto je vrijeme i

[1]) O. A. Germann, Rechtssicherheit (Kritische Bemerkungen zum heutigen Strafrecht, Schw. Z. f. Str. J. 49, H 3, S-321): Ungerechtigkeit schwächt die Wirksamkeit der Strafe noch mehr als übertriebene Milde. A kazna je nepravedna uvijek, kada nije odmjerena prema stepenu krivičn odgovornosti učinioca, bila ona preblaga ili prestroga.

Digitized by Google

rješenje praktične primjene i vrijednosti krivičnoga prava i k. z., jer je odmjeravanje kazne osnov krivičnoga prava i k. z., a pravilna primjena samoga k. z. Kako je pak ovo rješenje usko vezano sa raznim drugim pitanjima i gledištima ne samo iz područja krivičnoga prava nego i izvan ovoga, ne moramo se čuditi, da je taj problem uvijek aktuelan i da o nekom konačnom rješenju ne može biti ni govora.

Problem odmjeravanja kazne u suštini svojoj je problem sukoba dvaju vrlo važnih načela krivičnoga prava, koja medjusobno stoje u suprotnosti, ali koja treba po mogućnosti što više približiti. S jedne strane načelo individualizacije kazne, koje se javlja kao tekovina modernoga krivičnoga prava i kojemu je danas opće priznata važnost, a koje je posljedak dobiven dubljim proučavanjem psiholoških osobina učinioca krivičnoga djela i svih onih nutarnjih i vanjskih okolnosti, koje su igrale izvjesnu ulogu, da bi došlo do toga djela. Cijeli niz okolnosti odlučuje, da li je krivnja učinioca za dotično djelo veća ili manja. Sama krivična djela javljaju se u bezbrojnim oblicima i sadržavaju u sebi mnogo momenata, o kojima zavisi težina dotičnoga djela u svakom konkretnom slučaju. Suvišno je naglašavati, da zakonodavci ne mogu u k. z. predvidjeti sve te razne oblike istoga krivičnoga djela, a još manje točno odrediti kaznu, koja bi odgovarala stepenu krivnje u svakom pojavljenom slučaju u praksi. Isto tako nije potrebno naglašavati, da se svi ti bezbrojni oblici istoga krivičnog djela ne mogu stavljati u jedan isti zakonski propis, u kojem bi unaprijed bila odredjena vrsta i mjera kazne. Radi toga načelo individualizacije kazne traži, da se sudovima ostavi izvjesna sloboda, kako bi mogli u svakom konkretnom slučaju uzimati u obzir sve te pojavljene okolnosti i prema tome odmjeriti učiniocu onu vrstu i onu mjeru kazne, koja najviše odgovara težini dotičnoga djela i stepenu učiniočeve krivnje. S druge strane opet stoji načelo pravne sigurnosti gradjana, koje je, kao što smo rekli, sa prije spomenutim načelom u suprotnosti. Velika sloboda sudaca pri odmjeravanju kazne bi dovela do samovolje sudaca, a to svakako nije poželjno. Gradjani hoće da znaju ne samo, koje je djelovanje po k. z. kažnjivo, nego i kakva i kolika kazna čeka onoga, koji je kriv za takvo krivično djelovanje. Kada bi se sucima dala suviše velika sloboda pri odmjeravanju kazne, onda bi se moglo dogoditi, a i dogadjalo se, da oni za ista krivična djela i u slučajevima, kada su postojale srazmjerno iste olakšavne i otežavne okolnosti, odredjuju često vrlo raznovrsnu kaznu. Zakonodavac dakle mora jednako voditi računa kako o načelu individualizacije kazne tako i o pravnoj sigurnosti gradjana, radi čega smo i kazali, da se cijeli problem odmjeravanja kazne po mogućnosti svodi na što veće izmirenje tih dvaju načela. Rješenje problema odmjeravanja kazne je kolebalo izmedju ta dva načela, pri čem je čas jedan, čas opet drugi od njih više dolazio do izražaja. Prema tome je kod donošenja propisa o odmjeravanju kazne uloga zakonodavca u tome, da s jedne strane izbjegne stvaranje takvih zakonskih odredaba, koje bi sucima suviše vezale ruke i ograničavale njihovu ulogu pri odmjeravanju kazne na mehaničko primjenjivanje odgovarajućih zakonskih propisa odnosno automatsko odmjeravanje kazne za svaki konkretni slučaj, a s druge strane opet da izbjegne donošenje i takvih propisa, na osnovu kojih bi suci uživali preveliku slobodu pri odmjeravanju kazne, koja bi lako otvarala put ka samovolji i zloupotrebama. Zakonski propisi naime u ovom slučaju moraju biti takvi, da sudovima u punoj mjeri omogućuju, da prilikom odmjeravanja kazne budu blagi tamo, gdje se ukazuje potreba za blažim kažnjavanjem — drugim riječima, gdje naročite olakšavne okolnosti zahtijevaju blagost prema učiniocu, a da isto tako mogu bili strogi tamo, gdje se bude ukazala potreba takve strogosti, kakav je slučaj kod zločinaca, čija djela pokazuju zločinačku naklonost, svirepost i krajnju bezosjećajnost. Ali uz sve to ne smijemo zaboraviti, da će uvijek pri odmjeravanju kazne biti najteža uloga samih

Digitized by Google

sudaca, za koje će primjena kazne vazda pretstavljati težak problem, kojemu će i uz najbolje zakonske propise morati stalno posvećivati najveću pažnju. Bez toga će njihova primjena kazne biti redovno pogrješna i štetna i za samog učinioca kriviČnoga djela, a i za državu i povrijedjenoga pojedinca.

Na pravilnom rješenju problema odmjeravanja kazne leži i sav praktični uspjeh kriviČnoga prava odnosno k. z. Definitivno rješenje ovoga problema, kao što smo kazali, mnogo otežava činjenica, da je ono zavisno od raznih vanjskih okolnosti, koje jako utiču na to, da li će problem biti riješen na ovaj lii na onaj način. Medju te, kako smo ih mi nazvali, vanjske okolnosti spadaju i naša shvaćanja o ulozi kriviČnoga prava u društvenom životu, o njegovim ciljevima, a ovi opet o shvaćanju države i političkim prilikama u pojedinim državama. Radi toga se ne smijemo čuditi, što je sam problem u povijesti svojoj prešao nekoliko faza, da se s vremena na vrijeme vrati na svoju polaznu točku; istina, ne točno na onu, sa koje je pošao ali u osnovu ipak na istu.

Kao što se već iz naprijed navedenoga vidi, a kasnije će se još bolje vidjeti, pri raspravljanju ovoga pitanja je potrebno sam problem razmotriti sa više strana i raščlaniti ga na više dijelova, ako ga želimo što jasnije iznijeti u cijelom njegovom opsegu. Svakako će tu u prvom redu trebati iznijeti kratak povijesni razvitak ovoga problema, jer će se iz njega lakše osjetiti sva težina samoga pitanja, a donekle i sve ostale okolnosti, koje su u vezi sa ovim problemom. Drugi dio bi sačinjavalo pitanje, da li treba državna vlast da se riješi na strože ili blaže kažnjavanje kriviČnih djela. Ova točka opet sastavljena je od dvaju komponenata i to prve, da li su kazne, kako su one predvidjene u današnjim kriviČnim zakonicima, dovoljno stroge ili ih treba pooštriti i obratno, i druge, da li do suviše blagoga odnosno suviše strogoga kažnjavanja dolazi možda od toga, što sudovi pogrješno primjenjuju zakonske propise i ne sprovode iste u duhu, koji im je odredio zakonodavac, ako se, dakako, uzme da su u samim zakonima kazne apstraktno dovoljno valjano odredjene i predvidjene. Postoji naime mogućnost, da zakonodavci već sami donesu takve propise o odmjeravanju kazne, da sudovi, pošto su vezani na zakon, moraju iste primjenjivati onako, kako su u zakonu predvidjeni; pa ako su ti propisi loši, onda prirodno da se ni od njihove praktične primjene ne mogu očekivati neki povoljni posljetci. Ali je isto tako moguće, da k. z. donesu i najbolje propise, ali da ih sudovi u praksi pogrješno primjenjuju i na taj način, makar i nesvjesno, izigravaju. To opet povlači za sobom potrebu, da se odgovori, da li u samim k. z. treba sudovima pružiti što veću slobodu pri odmjeravanju kazne na taj način, što će se u tim propisima omogućivati sucima, da u punoj mjeri mogu mijenjati kako vrstu tako i mjeru kazne, u kojem bi slučaju trebalo predvidjeti što veći razmak izmedju općega i posebnoga minimuma i maksimuma kazni, ili ih treba što više ograničavati; kratko rečeno, treba riješiti pitanje, kakva se uloga ima odrediti sucima pri odmjeravanju kazne. Svakako moramo istaknuti, da će odredjivanje propisa o odmjeravanju kazne kao i kazne predvidjene u posebnom dijelu k. z. zavisiti o tome, da li zakonodavac zastupa gledište blažega ili strožega kažnjavanja kriviČnih djela. Isto tako će i u praktičnoj primjeni tih propisa mnogo zavisiti od sudaca i njihovih gledišta o blažem ili strožem kažnjavanju i sama primjena tih zakona. Nema ni maio sumnje o tome, da suci pri praktičnoj primjeni propisa o odmjeravanju kazne unose u tu primjenu dosta svojih ličnih pogleda na ulogu kriviČnoga prava i kriviČnih sankcija u ljudskom društvu. Konačno moramo naglasiti, da se u raspravljanju ovoga našega pitanja javljaju u modernim k. z. dva antipoda, a to su uslovna osuda, koja pretstavlja jedan izvanredan slučaj blagosti prema učiniocu kriviČnoga djela, i smrtna kazna, koja u k. z. pretstavlja jednu izuzetno naročito tešku kriviČnu sankciju, radi čega ih treba napose razmotriti.

Uvažujući načelo individualizacije kazne, k. z. u svojim propisima o odmjeravanju kazne ostavljaju sudovima izvjesnu slobodu, unutar koje oni mogu da se kreću pri odmjeravanju kazne. Ali i u tom svojem slobodnom razmaku, sudovi su vezani na neka ograničenja, koja se sastoje u olakšavanim i otežavnim okolnostima, koje sudac mora uzimati u obzir pri odmjeravanju kazne. Same te olakšavne i otežavne okolnosti može zakon da nabraja iscrpljivo ili primjerice. Prvi način bio je uobičajen u starijim k. z., kada se mnogo polagalo na to, da sudovi u svojoj slobodi pri odmjeravanju kazne budu što više ograničeni, kako bi se u većoj mjeri sačuvala pravna sigurnost gradjana. Noviji k. z. su nasuprot tome usvojili

Digitized by Google

drugi način nabrajanja olakšavnih i otežavnih okolnosti, tako da sudovi mogu i sve ostale okolnosti, bilo kao olakšavne bilo kao otežavne uzimati u obzir, kako bi na taj način što potpunije bilo sprovedeno načelo individualizacije kazne. Kako će pak suci u praksi da sprovode to načelo, zavisi dakako od njihovih ličnih sposobnosti, znanja i pravničke spreme. Za nas ostaje kao nesporno jedno, a to je, da se načelo individualizacije kazne mora zadržati, kako bi sudovi mogli razumno uzimati u obzir pri odredjivanju vrste i mjere kazne sve one okolnosti, vanjske i nutarnje, koje su važne za odluku o stepenu krivične odgovornosti učinioca.

II. — Starije krivično pravo, a to je trajalo i kroz dobar dio srednjega vijeka, stajalo je na gledištu, da kazne moraju biti što strože, jer se samo strogim kaznama može postići odmazda i što je najvažnije zastrašenje, taj nekada najvažniji cilj kazne. Poznata teorija zastrašenja naročito je naglašavala, da kazne moraju biti ne samo stroge nego i okrutne i da se moraju javno izvršavati, kako bi se na taj način ulio što veći strah onima, koji su na putu da učine krivično djelo. Ta velika strogost najbolje je izražena u talijonskom načelu »oko za oko, zub za zub«, kada su kazne bile svirepe i u toj svireposti prosto se natjecale. Izmedju učinjenoga djela i stepena krivične odgovornosti učinioca s jedne i izrečene kazne s druge strane nije bilo često gotovo nikakve srazmjere. U vrlo mnogo slučajeva kažnjavalo se i za najlakša krivična djela, obične kradje i slično, sječenjem ruke, mučenjem pa čak i smrtnom kaznom, tako da je broj krivičnih djela, za koja se kažnjavalo smrtnom kaznom bio nesrazmjerno velik.[2]) Postepeno se počelo uvidjati, da suviše stroge, a pogotovo svirepe i okrutne kazne, ne postizavaju svoj cilj — smanjenje kriminatileta — nego što više pokazuju i suprotan učinak. Takve kazne obično su imale za posljedicu, da je narod postao neosjetljiv, tako da je kazna gubila svoj najvažniji učinak zastrašenja, do koga se ranije toliko držalo. Pored toga se zabravilo na jednu vrlo važnu psihološku činjenicu, da naime učinioci krivičnih djela uvijek računaju s tim, da će njikovo djelo ostati neotkriveno. Iako je svagdanji život pokazivao, da ogromna većina krivičnih djela i njihovih učinilaca, a naročito razbojništva, kradje, ubistva, prije ili poslije biva otkrivena, ipak je ovo uvjerenje učinilaca tako jako, te ga mi u punoj mjeri i danas susrećemo kod njih. A ti porazni posljetci strogih i svirepih kazna morali su, prirodno, izazvati reakciju kako pravničkih tako i lajičkih krugova.

Koncem 18. vijeka javlja se kako u teoriji krivičnoga prava tako i u k. z. tendencija humaniziranja kazne. Enciklopedisti (Voltaire, Rousseau, Beccaria) izlaze sa svojim zahtjevom, da kazne postanu čovječanskije i da se dovedu u sklad sa svojim pravim ciljevima. Pod uticajem njihovih djela postepeno se ukidaju svirepe i okrutne kazne, ukida se tjelesna kazna batinjanja, a i sama smrtna kazna u mnogim zemljama se ukida, a u drugima se opet svodi na manju mjeru, t. j. predvidja se samo za najteža krivična djela. Naročito se udaralo na smrtnu kaznu, za koju se tvrdilo, da ne odgovara pravednosti, da ne vodi nikakvoj svrsi i da nitko nema prava, pa ni država, oduzimati drugima život, makar tu bili u pitanju i najteži zločinci. Ukidaju se postepeno i sve one mjere, koje su u bilo kome pogledu onemogućavale otpuštenome kažnjeniku, da se po povratku u slobodu može u punoj mjeri koristiti tom slobodom i vratiti u život poštenih ljudi. U tome pravcu išlo se sve dalje i dalje. Nekadanji policajni nadzor zamjenjuje se t. zv. zaštitnim nadzorom, čije štetne posljedice, ako ih uopće ima, nikako ne mogu biti onako teške, kako je to bio slučaj sa posljedicama, koje je povlačio policijski nadzor, isto tako se ukida i oduzimanje svih gradjanskih prava (smrt u gradjansko-pravnom smislu, capitis deminutio) kao nepotrebno i štetno. S druge strane zavodi se opet cijeli niz mjera i odredaba u k. z., kojima se omogućuje sucima, da kaznu ne samo ublaže i svedu na pravu mjeru kao i dovedu u saglasnost sa težinom krivičnoga

---

[2]) Nesrazmjerno teške kazne za laka krivična djela poznavalo je i naše staro hrvatsko krivično pravo. Tako Šilović-Frank (Kazneno pravo 1929. Opći dio, str. 177. i slij.) navode, kako je neki Djuro iz Bačuna trebao biti osudjen na smrt, što je na godišnjem sajmu ukrao zdjelicu, djumbira, klinčaca, dvije male mošnjice, jednu četku i dva čemera. Srećom kazna je pretvorena u uslovnu kaznu.

Digitized by Google

djela i veličinom krivnje u svakom konkretnom slučaju, nego da učinioca mogu u naročito lakim slučajevima osloboditi i od svake kazne. I poslije puštanja iz kaznenog zavoda vodi se računa o otpuštenima sa ciljem, da im se po povratku u slobodu olakša traženje namještenja i egzistencija. Uslovne osude, otpuštenje na probu, rehabilitacija i ostali instituti osnovani su jedino u cilju, da se učiniocu krivičnoga djela olakša njegova sudbina.

Iz krajnosti se prelazilo u krajnost. Od nekada svirepih i okrutnih kazna, pod uticajem humanitarnih ideja prelazilo se na sve blaže kazne i kažnjavanje. Slobodno možemo reći, da su na koncu u krivičnom pravu humanitarne ideje izvojevale potpunu pobjedu, tako da je sve do našega stoljeća gospodovalo načelo što blažega kažnjavanja. Kazne su u mnogo slučajeva postale tako blage, da su već počele gubiti svoj pravi učinak, a naročito nekada toliko isticani cilj zastrašenja je došao gotovo sasma u pozadinu. Ova pretjerana blagost kako k. z. tako i sudske prakse uzela je toliko maha, da su se već počeli javljati ozbiljni glasovi protiv ovoga pretjerivanja, koje ne samo što nije ničim opravdano, nego — što više — može dovesti u pitanje i sam ugled k. z., sudova, a time posredno i državne vlasti.[3]) Medju prvima je Biding naglasio svu štetnost ovakvoga pogrješnoga shvaćanja krivičnih sankcija, napose kazne, kao i veliko značenje odmazde i zastrašenja kao odlučujućih momenata u pojmu kazne. Uza sve to i moderni krivični zakonici do najnovijih vremena radjeni su sa tendencijom što blažega kažnjavanja, a ta se njihova osnovna značajka zapaža i u primjeni kazne u sudskoj praksi.

Tek dolaskom boljševizma, fašizma i nacijonalsocijalizma na evropsku pozornicu nastupila je u tom pogledu velika reakcija. Ta reakcija bez sumnje je usko vezana i sa ideologijom tih pokreta, koji su u svojim državama zaveli t. zv. autoritarne režime. Osnovna crta je tih pokreta, da bilo jedna klasa (radnička) bilo država ili narod sa svojim interesima dolaze do krajnjih granica u obzir i tima interesima treba pružiti po mogućnosti što veću zaštitu. Kako antisocijalni elementi, oličeni u učiniocima krivičnih djela, napadaju prvenstveno te važne interese dotične klase, države ili naroda, ne preostaje drugo nego s njima povesti odlučnu borbu do uništenja. Ta borba najuspješnije se vodi putem k. z. i u njem predvidjenih krivičnih sankcija, a da bi se mogla što uspješnije sprovesti potrebno je u k. z. predvidjeti stroge kazne, jer se jedino strogim kaznama mogu ti antisocijalni elementi suzbijati i uništiti. Učinioci krivičnih djela moraju u punoj mjeri osjetiti strogost k. z. i primijenjenih krivičnih sankcija, a i okolina mora vidjeti što ju čeka, ako podje tim putem. Samo na taj način može da se sačuva autoritet državne vlasti, ugled k. z. i sudova, koji je u zemljama sa liberalnim k. z. u velikoj mjeri poljuljan.[4])

III. — Sudac pri sudjenju ima trostruku ulogu. U prvom redu on ima da utvrdi postojanje krivičnoga djela, kao i, razumije se, da ga je učinio baš dotični učinilac. Poslije toga ima da pronadje zakonski propis, koji će primijeniti na dotično krivično djelo. Konačno ima odrediti vrstu i mjeru kazne za taj konkretni slučaj, o kojem će donijeti svoju presudu.[5]) Pri tom njegovom radu pravilno odmjeravanje kazne bez sumnje je njegova najteža uloga. Kazna može proizvesti svoj pravi učinak samo onda, ako je odmjerena onako, kako to pozitivni k. z. odredjuje i kako najviše odgovara težini krivičnoga djela i stepenu krivnje uči-

---

3) U nas su se u posljednje vrijeme pitanjem preblagoga kažnjavanja pozabavili dr. Čubinski (Arhiv za siječanj 1935.), dr. Arandjelović i Stojan Jovanović (Pravosudje od 1933. god. br. 13—14 i 15—16); dr. Subotić: Šest osnovnih problema. Pored toga vodila se polemika u našim dnevnim listovima, u kojoj je sudjelovao niz pravnika.

4) O nacionalsocijalističkim reformama krivičnoga prava u Njemačkoj pisali smo u više navrata. Vidi naše: Novo krivično pravo u Njemačkoi (Arhiv za studeni i prosinac 1936. god.), dalje: Nullum crimen sine poena (Policija za ožujak i travanj 1936.), kao i Politički momenti u krivičnom pravu (Pravosudje br. 7—8/1935.). U nas su o tim reformama medju ostalim pisali dr. Živanović, dr. Dolenc, dr. Maklecov, dr. Munda, dr. Arandjelović, dr. Subotić,a donekle se na njih osvrnuli i dr. Čimić i s njime u vezi dr. Politeo. Njemačku litaraturu vidi navedenu u našim gore pomenutim člancima.

5) Vidi zanimljivu studiju dra. S. Franka: Razvijanje nauke o normativnim obilježjima bića kriv. djela (Arhiv za travanj i svibanj 1934., veljaču 1935. i lipanj 1935., a kasnije i zasebno otisnuto).

Digitized by Google

nioca. Svaki čovjek, pa i učinilac krivičnoga djela, je ljubomoran na svoja prava, a da i učinilac krivičnoga djela ima svoja prava i da nije samo prosti objekat krivičnoga postupka, to je do najnovijega vremena opće usvojeo gledište.[6]) Ta prava učinioca sastoje se u tome, da mu se ima suditi samo onako, kako to predvidja k. z. za dotično krivično djelo, da mu se dakle kazna ne odmjeruje drugačije odnosno u većoj mjeri, nego što je to u k. z. predvidjeno i nego što je stvarni stepen njegove krivične odgovornosti. On, istina, nema mogućnosti, da ta svoja prava zaštiti, kada je i posljednja sudska instanca donijela svoju presudu, osim uz izvjesne, relativno teške, uslove, ali utoliko nepovoljnije može jedna takva presuda djelovati ne samo na njega nego i na okolinu, koja može uslijed toga osjetiti čak i simpatije prema učiniocu, što svakako ne bi bilo poželjno. Iz toga se lako dade uvidjeti, da je odmjeravanje kazne osnov praktične primjene k. z., jer se tu najbolje ogleda, kako se k. z. primjenjuje u svagdanjem životu.

Kao objekti odmjeravanja kazne javljaju se krivično djelo i krivac s jedne, a kazna s druge strane. Ako bi se sudac pri odmjeravanju kazne zadržavao samo na nekom otsječnom mjerenju kazne, ta kazna ne samo što ne bi bila pravedna, nego ne bi ni izdaleka bila srazmjerna sa stepenom krivične odgovornosti učinioca. Prema onoj »si duo faciunt idem, non est idem« ne može se ni isto krivično djelo mjeriti jednim mjerilom. Tako kradja izvršena iz bijede ili da bi kradljivac utažio svoju glad, ne može se mjeriti jednako sa kradjom izvršenom iz objesti. A kao što krivično djelo može imati dva lica ,tako ga isto može imati i sama kazna; sve to s obzirom na psihološke osobine učinioca. Dok na jednog učinioca jedna te ista kazna može da proizvode jak utisak, tako da on može, i kada bude osudjen na relativno malu kaznu, čak okončati sa svojim životom, na drugoga ta ista kazna ne djeluje gotovo nikako. Besposličar i skitnica će izdržati kaznu od nekoliko dana zatvora sa najvećim uživanjem, dok će bolji gradjanin tu kaznu osjetiti kao težak udarac. Kada se tome doda naprijed istaknuta okolnost, da će propisi o odmjeravanju kazne i njihova praktična primjena mnogo zavisiti o tome, kako gledaju na kaznu zakonodavci i suci, onda se lako može osjetiti sva zamršenost ovoga problema. Prema tome će i zakonodavac ostavljati utoliko manju slobodu sudovima, ukoliko manje bude želio, da lična shvaćanja sudaca ne uzmu pri primjeni kazne velikoga maha i da na taj način ne dovodi suviše u iskušenje njihovu stručnu spremu i sposobnosti. Radi toga zakonodavci pri odredjivanju tih propisa moraju sa najvećim oprezom birati srednju liniju. Pri tome trebaju naročito voditi računa o tome, da sudovi po pozitivnim zakonima imaju veliku slobodu i diskrecionu vlast, a odgovornost tako rekući nikakvu, osim onu pred svojom savješću. Svaka druga odgovornost sudaca, gradjanska i krivična, ovdje uopće zapravo i ne dolazi u obzir. A onda nam ne izgleda ni malo opravdano, da se toj savjesti sudaca prepusti u velikoj mjeri slobodno raspolaganje, kada se radi o tako važnim pravnim dobrima, koja štiti krivično pravo.[9])

---

[6]) Od toga otstupa novo njemačko krivično pravo. Vidi o tome dr. Henkel — dr. v. Gemmingen: Die Beteilung des Verletzen am künftigen Strafverfahren, (Zeitschr. f. g. Strafw. B-56. H. 2); dr. K. Peters: Zur Neuordnung des Strafrechts (u istom listu 56, 1. str. 34 i sl.); dr. Exner: Sudac, državni tužilac i okrivljeni u kr. post. nove njemačke države, (Policija za ožujak i travanj 1936. — prijevod).

[7]) dr. F. Sturm: Die Strafbemessung im neuen Strafrecht (Monatsschr. f. Kr. u. Str. sveska za travanj 1936.) i dr. A. Helwig: Zur Frage der Ungleichheit der Strafzumessung (u istom listu za travanj 1937. str. 184. i sl.).

[8]) Naš članak: O slobodi volje u krivičnom pravu (Branič za studeni 1934.).

[9]) O tome smo opširno govorili u našem članku: Uloga suca u krivičnom pravu (Policija brojevi od kolovoza do prosinca 1936.), pa ne ćemo ovdje da ponavljamo. Naročito smo u tom članku naglasili, da gradjanska i krivična odgovornost sudaca, kako je predvidjena u našim pozitivnim zakonima, nije gradjanima ni izdaleka dovoljno jamstvo za valjani rad sudova, jer po tim propisima sudac zapravo može odgovarati samo u slučajevima tipično krivičnim kao i u slučaje-

Digitized by Google

IV. — Na pitanje, da li treba u k. z. smanjiti razmak izmedju minimuma i maksimuma, kako općega tako i posebnoga, možemo shodno našemu gledištu, da je sloboda, koja se daje sucima pri odmjeravanju kazne samo jedno dužno zlo, koje se mora trpiti jedino u granicama krajnje potrebe, odgovoriti, da je ovo smanjenje potrebno. Današnji krivični zakonici nemaju nikakve potrebe ostavljati sucima pri odmjeravanju kazne preveliku slobodu s razloga, što su naročito laki slučajevi krivičnih djela, koji su se pojavili u toku desetljeća u praksi i koji su tražili posebno blago postupanje prema učiniocu, obično zasebno normirani kao samostalna krivična djela. Tako n. pr. lišenje života po pristanku već je odavno tražilo svoje zasebno rješenje, pa su moderni krivični zakonici takva djela i uredili u zasebnim propisima baš na osnovu traženja prakse.[10]) Isto to je učinjeno i sa naročito teškim slučajevima, pa se i s te strane izišlo praktičnim potrebama u susret. Ne mislimo time reći, da se u svagdanjem životu ne mogu javiti i drugi slučajevi, ali ipak svi ti slučajevi nisu takve prirode, da bi povlačili za sobom neophodnu potrebu, da se sucima daje neka opća sloboda u odmjeravanju kazne. Ako se u praksi i nadju neki naročito laki slučajevi, sudovi će moći i na osnovu manjih ovlašćenja, nego što ih imaju po modernim krivičnim zakonima, odmjeriti pravednu kaznu uzimajući u obzir te pojavljene olakšavne odnosno otežavne okolnosti. Konačno svi ti naročiti slučajevi nisu tako česti, da bi to bio dovoljan razlog, da se sudovima pri odmjeravanju kazne daju ovlašćenja velikih srazmjera i tako općega značaja; najmanje pak, da im se propisi o odmjeravanju kazne daju u tako generalnim crtama, da na osnovu njih u stvari oni imaju kud i kamo veća prava i mogućnosti od samih zakonodavaca i da za svaki konkretni slučaj tako rekući stvaraju svoj zakon. Takvi širokogrudni propisi samo su jedna opća slika, dana u najširim obrisima, a u koju sudovi mogu u praki trpati sve moguće slučajeve, pa čak i one, koje zakonodavci možda nisu ni htjeli. Radi toga nalazimo, da bi moderni krivični zakonici trebali kako opći tako i posebni minimum i maksimum kazne toliko približiti, kako bi sudovima ograničili njihova prava i slobodu pri odmjeravanju kazne i time ih neizravno prisilili da kaznu razumno i svrsishodno odmjeruju. Točno je, da se u svagdanjem životu sudi učiniocima krivičnih djela sa najraznovrsnijim stepenima krivične odgovornosti s obzirom na to, da cijeli niz okolnosti odredjuje, da li će ta odgovornost biti veća ili manja. Ali ne smijemo pri tome zaboraviti, da ni najbolji, a pogotovo ne prosječni sudac, ne upoznaje, pa šta više nema ni priliku, da tako dobro upozna učinioca krivičnoga djela, da bi uspješno mogao pronaći makar i najvažnije od onih motiva, koji su učinioca doveli do toga, da učini krivično djelo. Ne samo što je ovdje moć ljudske spoznaje ograničena, nego i pored te ograničene mogućnosti spoznaje moramo računati sa činjenicom, da ni jedna država nema tako jak sudački kadar, da bi njegovi članovi imali dovoljno stručne spreme i talenta, da tako uspješno izvrše svoju ulogu. Stvarnost nam jasno pokazuje, da je izmedju pozitivnih krivičnih zakona i njihovih intencija s jedne i sudske prakse s druge strane prilično velika razlika. Uslijed ovakva stanja sudovi pri odmjeravanju kazne prilično drže ravnotežje i vrlo često zavisi o sasma drugim okolnostima, a ne o onima, na koje je mislio zakonodavac, da se učiniocu odmjeruje ovako ili onako kazna. Izgleda nam.

---

vima očevidno namjerno nanijete štete strankama. Vrijedno je u vezi sa našim gornjim člankom spomenuti govor njem. ministra Franka (otisnut i u našim dnevnim listovima od 8. kolovoza 1937.), u kojem je rekao n. pr. da jedan njemački sudac besmisleno kažnjava sa nekoliko mjeseci robije svakoga, koji reče nešto nepromišljeno o režimu, kako bi se ulagivao novom režimu, a što on naziva »psihozom partijske pripadnosti«.

10) Naši članci: Lišenje života po pristanku (Pravosudje, svesci za travanj i svibanj 1936.), kao i: Lišenje života po pristanku i navadjanje na samoubistvo po austr. k. z. (Policija za siječanj 1936.).

Digitized by Google

da je moderno krivično pravo uspjelo izraditi gradivo za krivične zakonike, koji su sami po sebi vrlo dobri, ali se pri tome zaboravilo odgojiti i jedan sudački kadar, koji bi imao dovoljno spreme i talenta, da te zakone primjenjuje onako, kako su to zaknodavci zamišljali i kako bi najviše odgovaralo duhu tih zakona. Ako sada usporedimo sistem, po kome se sudovima daje velika sloboda pri odmjeravanju kazne i mane, koje takav sistem povlači za sobom, doći ćemo do slijedećih posljedaka? Pretjerana sloboda sudaca omogućuje im, da u punoj mjeri u svakom konkretnom slučaju mogu primijeniti onu vrstu i mjeru kazne, koja najviše odgovara stepenu krivnje učinioca. Oni mogu uzeti u obzir sve okolnosti, bilo olakšavne bilo opet otežavne, i na taj način odmjerenu kaznu u najvećoj mjeri dovesti u srazmjeru sa učinjenim djelom. Ali kako sudovi nemaju ni vremena, a niti toliki broj i u tolikoj mjeri obrazovanih sudaca, koji bi mogli u tančine ulaziti u dušu učinioca krivičnoga djela, ova njihova velika sloboda pri odmjeravanju kazne teško da će u praksi biti od neke veće koristi. Sud i ovako i onako nema vremena da se podrobno upozna sa svima onim motivima, koji su odlučivali kod učinioca. Radi toga će odmjeravanje kazne na koncu konca osnivati na prilično nesigurnim činjenicama. A to može imati samo za posljedicu, da će učinilac krivičnog djela primiti osudu sa negodovanjem, duboko uvjeren, da ga sud nije pravilno razumio ni ocjenio. Ali, što je za nas najvažnije, takva osuda može nepovoljno uticati i na okolinu, kojoj je možda poznato, da je taj isti sud u sličnom slučaju sasma drugačije postupao. Gradjanima će biti nerazumljivo, da sudovi za ista krivična djela sa, barem na prvi pogled, istim motivima, istim olakšavnim i otežavnim okolnostima, odmjeravaju suviše različne kazne kako po vrsti tako i po mjeri kazne. Nismo ovim svojim izlaganjima htjeli kazati, da gradjani moraju u svome sudu biti u pravu, jer kao što je već ranije naglašeno, ni sami suci, koji u konkretnom slučaju sude učiniocu krivičnoga djela, nisu dovoljno upoznati sa svima onim momentima, koji su važni pri odmjeravanju kazne. A onda svakako da ni općinstvo ne može pravilno ocijeniti jednu presudu, kada ono stvar pozna površno, često samo iz netočnih novinskih izvještaja. Ali kada već tom velikom slobodom, koju se daje sucima pri odmjeravanju kazne, ne postizavamo onaj cilj, za kojim su išli zakonodavci, onda je po našem mišljenju ipak bolje tu slobodu ograničiti. Od toga razumnoga ograničenja ne će sigurno biti nikakve štete, a u svakom će slučaju biti koristi barem u tome, što ćemo u većoj mjeri vratiti povjerenje naroda u sudove i pravdu. Ostavljamo na stranu naše gledište, da bi ovim ograničavanjem u praksi postigli pravilnije i pravednije odmjeravanje kazne, nego što je to slučaj danas.

Druga prednost ovog ograničenja je pravna sigurnost gradjana. Na osnovu ovlašćenja, koja moderni krivični zakonici liberalnoga pravca pružaju sucima, ovi imaju toliku slobodu pri odmjeravanju kazne, da prosto o njihovim ličnim svaćanjima zavisi, kako će da odmjere učiniocu kaznu. Ne kažemo, da ta njihova sloboda nema nikakvih ograničenja, nego samo to, da su ta ograničenja takve prirode, da sucima omogućuju suviše veliko raspolaganje kako sa vrstom tako i sa mjerom kazne. Pri tom svome odmjeravanju kazne sudovi nikome ne odgovaraju za svoj rad, jer spomenuta gradjanska i krivična odgovornost, kako se ona danas predvidja u zakonima, ovdje u praksi uopće ne dolazi u obzir. Ako se prema tome ova pojava posmatra sa stvarnoga gledišta, vidimo, da su sudovi u tolikoj mjeri slobodni pri svome radu, da mogu bez ikakve opasnosti po sebe donositi najraznovrsnije presude. Tu su moguće zloupotrebe najgore vrste, sve pod maskom slobodnoga sudačkog uvjerenja. Samo načelo »nullum crimen et nulla poena sine lege« ne pretstavlja u tom pogledu ni izdaleka tako velika jamstva, kako se to često misli, ako se uzme u obzir, da je to načelo u pozitivnim krivičnim zakonima oslabljeno jednim nizom propisa. Ne samo što u općem dijelu pojedinih krivičnih zakonika (pa tako i našeg k. z.: n. pr. §§ 19, 20, 21, 22, 65, dalje propisi o odmjeravanju kazne) nego i u posebnom dijelu postoji mnogo mogućnosti, da sudovi na osnovu samoga zakona izbjegnu strogost načela legaliteta, s obzirom na to, da su bića pojedinih krivičnih djela opisana na jedan širok i rastezljiv

Digitized by Google

način, da sudovi imaju uvijek mogućnosti shvatiti ih prema svome nahodjenju. Ako dakle načelo »nullum crimen et nulla poena sine lege« stoji u k. z. kao veliko jamstvo pravne sigurnosti gradjana, ipak to jamstvo uslijed ostalih propisa gubi dosta od svoje jakosti [11])

Treća prednost ograničavanja sudova je u tome, što će se ograničavanjem sudačke slobode, naročito pri odmjeravanju kazne, postizavati veća jednoobraznost presuda. Današnji suci imaju srazmjerno tešku ulogu. Velika prava i slobode, ako se hoće pravilno iskoristiti, povlače za sobom velike dužnosti. Osim toga suci se u pogledu odmjeravanja kazne već po svojem temperamentu i svojim nazorima dijele na dvije skupine: na pristalice strogoga i pristalice blažega kažnjavanja. Da bi se izbjegla velika raznolikost pri odmjeravanju kazne, morali bi se suci ne samo istih sudova i iz istog mjesta nego i oni iz drugih mjesta češće puta naći zajedno i medjusobno raspraviti slučajeve, koji su im se javili u praksi. Pa ni uz takav postupak ne vjerujemo, da bi se ta raznolikost dala ukloniti utoliko prije, što ni viši sudovi, kako se to pokazalo u praksi, nisu mogli dovoljno svojim odlukama pomoći. Nasuprot tome sužena vlast sudaca pri odmjeravanju kazne mnogo bi pripomogla donošenju skladnih presuda, koje igra vrlo važnu ulogu u pravu.

Što se tiče pitanja, da li bi za izvjesna krivična djela iz posebnoga dijela k. z. trebalo predvidjeti strože kazne i za koja od tih djela, možemo reći samo toliko, da će odgovor zavisiti o tome, kako gledamo na ulogu krivičnoga prava i pravnu prirodu krivičnih sankcija. Polazeći sa općeg gledišta, moglo bi se kazati, da moderni krivični zakonici liberalnoga pravca[12]) već duže vremena pokazuju tendenciju blažeg kažnjavanja pobačaja.[13]) Ali ne samo u posebnom nego i u općem dijelu k. z., kao što smo to ranije rekli, jasno se zapaža ova tendencija. Ova crta modernih krivičnih zakonika svakako je medju ostalim i posljedica učenja antropološke (Lombrozove) škole o zločincima kao psihopatološkim tipovima[14]) pozitivne (Ferrijeve) škole, koja im priznaje biopsihološku anomalnost, i socijološke (Lisztove) škole, koja uzroke zločina pretjerano traži u sredini, u kojoj je zločinac živio. I same krivične sankcije izgubile su pod uticajem učenja tih škola svoj pravi pojam i sadržaj, što naročito važi za mjere sigurnosti i odgojne mjere k. z., koje su u stvari sasma izgubile svoju pravu prirodu krivičnih sankcija, ako ih shvatimo onako, kako se one većinom shvaćaju u nauci krivičnoga prava. Po našem mišljenju u tome smo otišli daleko, dalje nego što treba. Krivični zakon i s njime u vezi krivične sankcije ne bi nikada smjele ići dotle, da izgube svoju osnovnu oznaku, a to je vršenje odmazde. I blagost u kažnjavanju mora imati svoje granice, a te granice su odredjene ulogom, koju krivično pravo i k. z. imaju u kulturnom društvu. Kolikogod ima u vrlo mnogo slučajeva mjesta blagom postupanju sa učiniocem krivičnoga djela, jer su njegova djela često posljedica okolnosti, koje leže izvan njega, ipak k. z. ne smije u načelu gubiti onu strogost, koja mu je apsolutno potrebna, ako želi sačuvati svoj autoritet. Velika blagost dovodi tome, da k. z. gubi onaj učinak, koji mora da osjeti svaki učinilac krivičnoga djela u sankcijama, koje se na njega primjenjuju. Krivične sankcije su zlo, koje se nanosi učiniocu za učinjeno krivično djelo, javljale se one bilo kao kazne bilo kao mjere sigurnosti i odgojne mjere k. z. Učinilac krivičnoga djela može samo onda osjetiti, da društvo ozbiljno reagira na njegov antisocijalni postupak, ako on u primjeni krivičnih sankcija to zlo osjeti u odgovarajućoj mjeri. Nema li društvo

---

11) Iako je načelo »Nullum crimen et nulla poena sine lege« usvojeno od velike većine današnjih k. z. kao i projekata, ipak se danas uvelike zapaža tendencija, da se i u materijalnom krivičnom pravu dozvoli primjena analogije. O tome vidi u opas. 33.

12) Izuzetak ovdje čini talijanski k. z. od 1910. god., koji po svojim osnovnim načelima spada u skupinu kaznenih zakonika liberalnoga pravca, ali je povećao broj političkih krivičnih djela i pošao pravcem strožega kažnjavanja.

13) Novelom od 18. svibnja 1926. izmijenjeni su propisi njem. poz. k. z. tako, da sadanji propis § 218. k. z. predvidja za vršenje pobačaja blažu kaznu O tome vidi Frank: Das Strafgesetzbuch für dar Deutsche Reich, 18. Auflage, 1931. § 218. S. 470 etc. S time u vezi vidi i Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht?, naročito str. 37.

14) Frank: Die Lehre Lombrosos (Zwei Vorträge 1908), koji tvrdi, da Lombrozo nije smatrao zločince psihopatološkim tipovima. Protivno Živanović: Dualitet krivičnih sankcija, str. 8. opas. 7.

Digitized by Google

potrebe, da učiniocu za učinjeno djelo odgovori drugim zlom, onda nema ni potrebe, da na njega primjenjuje krivične sankcije, kao što je to slučaj sa neuračunljivim licima, koja u stvari i ne spadaju u krivično pravo.[15]) Ali sud pri odmjeravanju kazne mora voditi računa o svim njenim ciljevima, jer se ona ne izriče samo radi odmazde. Dakako, da će odlučnu ulogu pri tome igrati okolnost, kako je zakonodavac shvaćao prirodu krivičnih sankcija i njihovih ciljeva. Po našem mišljenju kazna je u prvom redu odmazda i sadržina kazne je baš u toj odmazdi, bez koje se kazna ne može ni razumjeti.[16]) Ona je u stvari sadržina ne samo kazne nego svih krivičnih sankcija, koje su opet samo naličje i sredstva krivičnoga prava.[17]) Antropološka, pozitivna i socijološka škola su griješile baš u tome, što su iz kazne htjele izlučiti odmazdu nalazeći (uostalom sasma neopravdano), da odmazda pretpostavlja slobodu volje. Umjesto odmazde, koja je, kao što smo kazali, sadržina i biće kazne, a ne — kako se to većinom uzima — cilj kazne, pretjerano je isticana važnost ciljeva kazne, tako da su u stvari ciljevi kazne bili pomiješani sa njenom sadržinom. Dakako pozitivna i socijološka škola bile su u tom pogledu dosljedne, pa su tražile, da se iz sankcija krivičnoga prava izbaci kazna i zamijeni pojmom mjera sigurnosti, tako da su mjere sigurnosti trebale biti jedina sankcija krivičnoga prava. Ne spada u krug ovoga članka, da kritiziramo ta učenja o pojmu krivičnih sankcija. Dovoljno je, ako samo istaknemo, da su ta učenja ostavila svoje tragove i uticaje i na druga, moderna učenja o prirodi krivičnih sankcija, a napose kazne.

Umjesto ranijega i u izvjesnom pogledu pravilnijega shvaćanja pojma kazne, počelo se sve veću važnost pridavati ciljevima kazne, kao što su zaštita pravnoga poretka, vaspitanje i popravljanje, dok je odmazda sve više gurana u pozadinu. Na taj način gubila je kazna ono svoje snažno djelovanje, koje joj je apsolutno potrebno, ako želimo, da u punoj mjeri ima one kvalitete, koje su potrebne jednoj ovakvoj sankciji krivičnoga prava. Krivac mora da ispašta za svoju krivicu i kod odmjeravanja kazne treba o tome uvijek voditi dovoljno računa. Prema tome i suci kod odmjeravanja kazne, kolikogod moraju voditi računa o ličnosti učinioca i ovoga u sumnjivim slučajevima štediti, toliko opet s druge strane moraju voditi brigu i o ciljevima same kazne. Učinilac ne smije osjećati, da se prilikom odmjeravanja kazne nije vodilo računa o posebnim okolnostima, koje su u njegovom slučaju dolazile u obzir, niti smije primijetiti, da kazna, koja mu je odmjerena za njegovo djelo, nije ni srazmjerna ni na zakonu osnovana. Ali isto tako ne smije učinilac krivičnoga djela osjetiti, da se prilikom odmjeravanja kazne vodilo jedino računa o njem i njegovim interesima i da se na sve moguće načine išlo za tim, da mu se odmjeri što blaža kazna. Takav postupak ostavljao bi kod učinioca uvjerenje, da krivični postupak ipak nije ništa ne samo strašno nego i dovoljno ozbiljno. Svakako da bi to ostavljalo tragove i na njegovu okolinu, koja isto tako može doći do uvjerenja, da nije ni malo opasno činiti krivična djela, jer kazna, koja učinioca očekuje za to krivično djelo, često ne će odgovarati koristi, koju učinilac može imati od toga djela. Ova pojava vrlo se lijepo zapaža kod krivičnih djela protivu imovine, gdje mnogi učinioci, a pogotovo njihova okolina, smatraju, da su vrlo dobro prošli i da im mnogo ne škodi, što će odležati kaznu, kada su samo sačuvali relativno znatnu imovinu stečenu tim kažnjivim djelovanjem.

Za što točnije odredjivanje propisa o odmjeravanju kazne kao i za strože kažnjavanje krivičnih djela donekle govore i današnje izaratne pri-

---

15) Dr. Hellmuth Mayer: Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936. (i naš prikaz toga djela u Arhivu za rujan 1936. god.). Još smo ranije to naglasili u članku: Problem akcesorne prirode saučešća (Branič, za prosinac 1935.).

16) Većinom se u nauci smatra odmazda ciljem kazne, ali postoji i gledište, da odmazda sadržina i sastavni dio bića kazne (Frank i Merkel).

17) Ovo naše gledište je svakako osobeno, pa ćemo ga obrazložiti u svojim daljim člancima, koje spremamo. Ovdje se, dakako, ne možemo upuštati u potanja izlaganja, jer nije u neposrednoj vezi sa temom ovoga članka.

Digitized by Google

like. Suviše blago kažnjavanje, koje je i u nas uzelo velikoga maha, ne može se pogotovo ničim opravdati danas, kada su pojmovi o moralnim vrijednostima svedeni tako rekući na minimum. Radi toga ne možemo poreći, da danas postoje opravdani razlozi, da se kako u pozitivnim k. z. predvide strože kazne, tako i ograniči sloboda sudaca pri odmjeravanju kazne, kako bi se na taj način suzbila tendenca preblagoga kažnjavanja i onemogućilo slabljenje učinka k. z., koji mu je potreban za uspješno suzbijanje kriminaliteta.

Ipak bi se naročito načelno moglo kazati, da je u novijim k. z. u posebnom dijelu apstraktno predvidjena dovoljno velika kazna i tu bi se možda mogli zadovoljiti samo tim, da se uvedu neke izmjene u pravcu pooštravanja kazne, dakako pod uslovom, da se kod pojedinih krivičnih djela posebni minimum i maksimum kazne po mogućnosti svede na što manju mjeru. Prema tome nama izgleda, da samo pogrješna primjena k. z. od strane sudova pri odmjeravanju kazne dovodi do toga, da presude u pravilu pretstavljaju jedno, u većini slučajeva pretjerano blago i neopravdano kažnjavanje. Kada bi sudovi pravilno shvatili duh modernih k. z. u vezi sa sadanjim izaratnim prilikama, mogli bi, koristeći se u punoj mjeri slobodama, koje im ti zakoni daju kod odmjeravanja kazne, dovesti kažnjavanje u saglasnost sa samim k. z. i stvarnim potrebama društva za suzbijanje kriminaliteta. Ali kako se u praksi pokazalo, da sudska primjena kazne ne odgovara stvarnim potrebama društva, onda ne preostaje drugo, nego da sami zakonodavci u kriv. zak. izvrše izmjene tako, što će u posebnom dijelu ograničiti ulogu sudaca pri odmjeravanju kazne i pooštriti kazne za neka krivična djela, o čem će biti govora uz naš k. z. Ovdje ostaje, da u kratkim potezima razmotrimo institut uslovne osude i smrtne kazne, koje imaju naročiti položaj u k. z. novijega vremena.

V. — Kao što odmjeravanje kazne uopće, tako i pitanje smrtne kazne napose, spada u one probleme krivičnoga prava, koji su se razvijali kao u nekom krugu, da se s vremena na vrijeme vrate na svoju, istina, nešto izmijenjenu, ali u suštini istu polaznu točku. Jedan od razloga za ovo svakako je i u tome, što smrtna kazna u sankcijama krivičnoga prava zauzima naročito mjesto. Kod nje ne samo što je cilj popravljanja isključen, nego ona samo sobom povlači za posljedicu, da se učinilac više ne može vratiti društvu. U tome leži i njena težina, koja je u toliko veća, što se može dogoditi, da takvo lice bude nepravedno osudjeno i da se za to sazna tek poslije izvršene kazne. Život jdnog čovjeka sam po sebi pretstavlja veliku vrijednost i društvo sa tom vrijednošću mnogo računa. S njome računa i krivično pravo, jer inače ne bi za zaštitu života predvidjalo najteže mjere. Prema tome se i pitanje smrtne kazne svih nas u velikoj mjeri tiče. S one strane groba krije se velika tajna, zastrta velom, kroz koji ne možemo prozreti, i kada je riječ o toj tajni, ona na nas uvijek ostavlja jak utisak. Ogorčeni postupkom nekoga zločinca možda nikada ne ćemo imati prema njemu samilosti, pa čak i ako ga sud osudi i na doživotnu robiju. Ali kada je u pitanju oduzimanje života makar i takvom licu, naši se osjećaji katkada i nehotice njemu približuju. To je na koncu osjećaj simpatije prema skoromu pokojniku: osjećaj, koji možda u ovakvim slučajevima i nije opravdan, ali koji je ipak razumljiv. Misliocu je u svakom slučaju neprijatno gledati čovjeka, kojega vode na vješala. On nikada ne zaboravlja, da smo ljudi sa svim svojim slabostima i urodjenim manama, nikada ne zaboravlja na sve one čimbenike, koji su bili od presudnoga značenja, da je učinilac učinio dotično krivično djelo, i pri tome se u njemu prirodno bude izvjesni osjećaji simpatije prema tome nesretniku. Pod zaštitom pravde i državne sile vode čovjeka na gubilišjte, a on možda ipak nije u tolikoj mjeri kriv, da bi društvo smjelo sebi takvo što dozvoliti.

Kao što smo kazali, kod učinioca osudjenoga na doživotnu robiju još uvijek nalazimo jake razloge za svoj postupak. Društvo se brani i mora

Digitized by Google

da se brani od onih, koji napadaju pravni poredak; ono ima prava, da sebe i svoju egzistenciju štiti od onih, koji ju hoće da obore, jer im je zaštita te egzistencije preča od egzistencije pojedinaca. Ali kada to isto društvo ubija, da bi sebe zaštitilo, onda mu to pravo možemo priznati samo za slučaj, ako ono nema mogućnosti, da se zaštiti kojim drugim načinom. Pa kada bismo bili apsolutno sigurni u svakom slučaju, da je dotično krivično djelo učinio baš taj osudjeni, kada bi dakle bila isključena mogućnost zablude, a samo djelo bilo najteže vrste, smrtna kazna bi još i našla svoje opravdanje.[18]) Tako u slučaju onoga zločinca, koji je vezao svoju ženu, slomio joj noge i ruke, poslije toga ju pržio usijanim željezom, dok nije u najstrašnijim mukama umrla, barem na prvi pogled nam izgleda, da smrtna kazna ne samo što ne bi bila neopravdana nego, ako se može tako reći, bila bi blaga. Ali kada bismo se malo dublje unijeli u dušu toga čovjeka, moglo bi se dogoditi, ne samo da ga ne osudjujemo nego čak i da ga sažaljevamo. To je istina zvijer od čovjeka, ali posmatran sa jednog višeg gledišta, on je prije svega vrijedan sažaljenja nego kazne. Pa ipak ni u takvim slučajevima ne bismo mogli imati ništa protiv toga, da ga se osudi na smrt. Iako sam možda nije kriv, što je takav, on je ipak zvijer, od koje treba da se branimo i od koje društvo nikada ne će imati koristi. Pa ako ga to društvo uništi, sigurno je, da od toga ne će biti velike štete.

U krivično-pravnoj literaturi valjda su iznijeti svi razlozi, koji govore za i protiv smrtne kazne, tako da sumnjamo, da bi tu imalo što da se doda, ukoliko ne bi svagdanji život unio nešto novo. Za jednu i drugu tvrdnju iznijeto je toliko dokaza sa obje strane, jednako uvjerljivih, a ipak se nije moglo doći do nekoga konačnoga posljetka. Niz prigovora protiv smrtne kazne je dočekan isto tako nizom jakih razloga za smrtnu kaznu, pri čem se raspravljanje samoga problema vrlo često udaljavalo iz opsega krivičnoga prava.

Isticanje, da je život ljudski jedna vrijednost, koja se uopće ne da ocijeniti, i koja je radi toga nepovrediva, svakako je u osnovu točan dokaz protiv smrtne kazne. Nezgodno je pri njem možda samo to, na koji se način ovaj dokaz obrazlagao. Tako na osnovu nekoga društvenog ugovora ili na osnovu t. zv. prirodnoga prava taj se argumenat ne da iskoristiti u krivičnom pravu s prostoga razloga, što se sam problem vezao za probleme, koji su imali suviše široku osnovicu. Reći da je vrijednost ljudskoga života neocjenjiva, svakako znači iznijeti jedno točno tvrdjenje — ali tvrdjenje, koje u najmanju ruku izlazi iz granica krivičnoga prava i prelazi u metafiziku, teologiju i filozofiju uopće, a koje discipline nemaju neposredne veze s krivičnim pravom, pa pri rješavanju problema smrtne kazne ne mogu ovome ni biti od koristi. Krivično pravo služi praktičnim potrebama ljudi i radi toga ono mora pri rješavanju svojih problema polaziti s toga praktičnoga gledišta. A, kao što je rečeno, i sa praktičnoga gledišta mora se priznati, da život ljudski pretstavlja jednu veliku vrijednost, koju mu priznaje i krivično pravo. Kada mu se ta vrijednost priznaje i u krivičnom pravu, onda je sasma logično i u granicama krivično-pravnoga gledišta, da se jedna takva vrijednost, ako možda i ne nikako, a ono ipak može samo iz veoma važnih razloga uništiti. Drugim riječima, ta velika vrijednost može se uništiti samo onda, kada je to uništavanje neophodno potrebno, da bi se spasila jedna druga vrijednost od isto tako velikoga ili još i većega značenja.

Mnogo isticani razlog, kako se izvršenjem smrtne kazne učiniocu oduzima mogućnost popravka, sam po sebi nije od neke veće važnosti. Ukoliko se smrtna kazna primjenjuje samo za teška krivična djela i na teške zločince, popravka se kod takvih tipova ne može nikako ni očekivati. A ni sami ti tipovi ne zaslužuju, da im se pruža mogućnost popravka jednim dugotrajnim ležanjem u kaznenom zavodu. Samo pitanje popravka učinioca ove vrste nije jak razlog protiv smrtne kazne i radi toga, što se trajnim i sigurnim uklanjanjem takvih zločinaca društvo može

---

18) Zanimljiv primjer navode Šilović-Frank: Kazneno pravo, 1929. god. str. 169, kada su dva lica bila osudjena, a smrtnu kaznu su izbjegla jedino zavaljujući glasu jednoga suca, koji je bio protiv toga. I t. zv. »javno mišljenje« bilo je jednodušno protiv osudjenih, a nakon mnogo godina pokazalo se, da su oba osudjena bila potpuno nevina.

Digitized by Google

nadati mnogo većoj koristi, nego što bi joj se moglo nadati od njihova, u punoj mjeri problematičnoga popravka. Pogotovo nam ne izgleda. s time u vezi, jak razlog ekonomske koristi, koju bi imalo društvo od takvoga zločinca. Uostalom i taj razlog nije tako novoga datuma, kako to neki misle.[19]) U Rusiji, Francuskoj, Engleskoj i drugim državama zločince su, koje je trebalo osuditi na smrt, jednostavno slali u Sibiriju ili kolonije na doživotan rad, da bi se tako iskoristila njihova radna snaga. Ali kada se uzme u obzir, da veliki dio država nema te mogućnosti, kao i to, da takve zločince treba dobro čuvati, jer uvijek postoji opasnost. da pobjegnu, onda sumnjamo, da je računanje sa tom ekonomskom korišću, koju bi društvo imalo od njih, baš sasma točno.

Važan razlog za uvadjanje smrtne kazne je cilj zastrašivanja, koji se u posljednje vrijeme ponova počeo mnogo isticati.[20]) Naglašavalo se s jedne strane, da smrtna kazna ima veliku moć zastrašivanja, dok se s druge strane pokušavalo to tvrdjenje pobijati. Pri tome se i na jednoj i na drugoj strani išlo u krajnost. Ničim se ne može pobiti, da smrtna kazna nema veliku moć zastrašenja, a svakako da kao sredstvo zastrašenja djeluje jače nego ostale kazne, jer je i sama po sebi strašnija. Ali isto tako je činjenica. da se notornoga zločinca ne može tako lako zastrašiti smrtnom kaznom. A medju takve mahom spadaju učinioci krivičnih djela, za koje se u k. j. predvidja smrtna kazna. Poznata ien uostalom stvar, da kazna nije ni izdaleka srazmjerna, posmatrana s čisto subjektivnoga gledišta. Za nekoga je pet dana zatvora velika kazna, dok je za drugog to prosto jedna zabava. Radi toga je s pravom istaknuto, da na smrtnu kaznu mnogo gledamo i sa svoga subjektivnog gledišta. Ali ako gledamo i sa objektivnoga gledišta. moramo priznati, da i notorne zločince smrtna kazna više zastrašuje nego koja druga kazna, uključivo i doživotna robija. Pitanje je samo, da li je taj učinak zastrašenja zbilja tako velik, da bi opravdavao uvadjanje smrtne kazne. Statistika je pokazala, kada se smrtna kazna uvodi u velikoj mjeri i često izvršuje, da ona gubi od te svoje snage zastrašivanja. Iako statistika ne daje uvijek apsolutno pouzdane posljetke, ipak se ovo utvrdjenje može smatrati točnim. Povijest je pokazala, da se ljudi privikavaju na sve, pa i na smrtnu kaznu, tako da česti slučajevi smrtne kazne stvarno u velikoj mjeri slabe kod nje ono, što se smatralo najvažnijim, a to je učinak zastrašenja. Pri tome važnu ulogu igra i u nauci istaknuta okolnost, da zločinci prilikom odlučivanja i vršenja krivičnih djela ne misle mnogo na smrtnu kaznu, koja ih čeka za ta djela, nego tek kada su ta djela učinili. Da bi dakle smrtna kazna odgovarala svome cilju zastrašenja, ona mora u svakom slučaju biti ograničena na malen broj i to najtežih krivičnih djela.

Pravna svijest naroda kao razlog za uvadjanje smrtne kazne nije u stvari neki naročiti jak razlog, iako mu se katkada pridaje velika važnost. U prvom redu sam pojam narodne svijesti i pravnog uvjerenja naroda je prilično širok i neodredjen. Narod bi tražio smrtnu kaznu i tamo, gdje je ona najmanje potrebna, a vjerojatno bi i svoje nazore stalno mijenjao. Iz povijesti je poznato, da su raniji primitivni narodi kažnjavali smrću i za najlakša krivična djela. pa da su čak i za ubistvo, izvršeno u nužnoj odbrani, predvidjali smrtnu kaznu. A onda je očito, da ih pri tome nisu mogli rukovoditi neki bolji osjećaji, radi čega smo i kazali, da pravna svijest naroda nije pouzdan razlog za uvadjanje smrtne kazne.

Za smrtnu kaznu govori i okolnost, da je u ograničenom obujmu potrebna, u slučajevima vrlo teških zločina, koji su izvršeni sa velikom svirepošću i okrutnošću odnosno iz najgrubljega koristoljublja, tako da pokazuju jaku zloči-

---

19) Kvet. Vulović: Problem smrtne kazne, 1925. str. 35, koji misli, da je tai ekonomski razlog protiv smrtne kazne nov, iako nije tako.

20) Nacijonalsocijalistički reformatori krivičnoga prava u Njemačkoj naročito naglašavaju potrebu smrtne kazne, koja se ne protivi ni pravnim shvaćanjima naroda ni savremenoj kulturi našega društva, radi čega je ponovo uvedena (Lex van der Lubbe, § 1. Ges. vom 29. März 1933).

Digitized by Google

načku volju učinioca i krajnju bezosjećajnost. U takvim slučajevima naši pravni osjećaji traže za učinioca smrtnu kaznu kao jedinu opravdanu zadovoljštinu kako za društvo tako pogotovo za povrijedjenoga pojedinca odnosno njegovu rodbinu.

Mišljenje, da treba uvesti smrtnu kaznu za krivična djela protivu države, nije takodjer novo (ranijega je zastupao i Mittermayer). To mišljenje je medju ostalim tvrdilo, da je u takvim slučajevima kazna smrti i pravedna. Za nas nije samo gledište, da li je u takvim slučajevima smrtna kazna pravedna ili nije, toliko važno. Mnogo je važnije, da li je ona u takvim slučajevima i stvarno potrebna. Nalazimo, da će se takva potreba ukazivati mahom u slučajevima većih buna i revolucija, gdje nema ni vremena ni mogućnosti za oklijevanje. Ali čim je pobuna ugušena i prestala opasnost za opstanak države, smrtna kazna ne samo da nije potrebna, nego se ni inače ne može preporučiti, jer su za to ne samo dovoljne nego i, kud i kamo korisnije druge kazne. Najzad i učinak takvih smrtnih kazna je i više nego porazan. Ne može ostavljati dobar utisak okolnost, da se vode na gubilište vodje pobune, naročito pobune većega zamaha, kada znamo, da bi za slučaj uspjeha pobune, ta ista lica preuzela vodstvo države, a tadanji vodje bili isto tako pogubljeni. Osim toga takvi ljudi pretstavljaju često vrlo velike vrijednosti i oni mogu biti danas sutra od koristi za državu, pa i radi toga primjena smrtne kazne na takva lica znači u najmanju ruku divljaštvo i pomahnitalost. Poznato je, da je poslije pobudne Venizelista u Grčkoj osudjen veliki broj buntovnika na dugogodišnje robije. Tvrdi se, da je narod bio nezadovoljan takvim presudama i da je tražio za buntovnike smrtnu kaznu, pri čem ne treba zaboraviti, da svakako u taj narod nije spadao veliki broj Venizelista, da prema tome to i nije bilo neko opće narodno gledište. Ali u svakom slučaju nalazimo, da su sudovi odnosno vlasti u Grčkoj pravilno postupali. Naglašujemo ponovo, da ovo važi uvijek, osim onih rijetkih slučajeva, kada časovita nužda i opasnost traže, da se protivnici ništе bez milosrdja. U takvim slučajevima svakako se vidi izmedju obje strane borba na život i smrt, te uslijed neposredne opasnosti, koju pretstavljaju protivnici jedni za druge, ne može biti ni govora o nekim obzirima, pa će se u tim slučajevima smrtna kazna primjenjivati, ma što mi o njoj mislili.

Isto tako trebalo bi pažljivije razmotriti slučajeve veleizdaje, špijunaže i sličnih krivičnih djela, jer i ovdje pada u oči jedna stvar: ako takvi učinioci uspiju, da se prebace u drugu državu, njih tamo ne samo da ne čeka smrtna kazna nego nikakva kazna, a možda i nagrada. Iako su takva djela sa gledišta države, protiv koje su upravljena, zbilja teška, ipak ne mislimo, da je primjena smrtne kazne u ovakvim slučajevima uvijek potrebna. Konačno i kazna doživotne robije nije tako blaga kazna, da ne bi za takve učinioce bila dovoljna. Istina, neki kažu, da je doživotna robija gora kazna i od smrtne kazne, ali to tvrdjenje nema pravog osnova. Smrtna kazna je nepopravljiva, dok doživotna robija uvijek pruža nadu za izlazak iz kaznenoga zavoda. Ta nada, koliko je velika dobit za učinioca, toliko je od koristi i za sudove, kojima se tako uvijek pruža mogućnost, da poprave eventualne griješke, pa makar i naknadno. A te griješke su uvijek moguće i o njima svaki dan čitamo.[21])

Problem smrtne kazne uvijek nosi u sebi nešto, što privlači pažnju onih, koji se zanimaju krivičnim pravom. Uostalom to je i po sebi razumljivo. Sama pomisao na smrt je za svakoga čovjeka u normalnim prilikama nešto teško, nešto što u sebi krije mnogo tajanstvenosti, pa radi toga i privlačivosti. Ne umire se ne samo mladim ljudima nego ni starcima. Možda jedino za ljude, koji su doživili duboku starost i čije duševne i fizičke sile postepeno zamiru i slabe, prelaz iz života u smrt nije tako težak, tek jedan korak gotovo neosjetljiv i zato i neznatan.[22]) Možda nas i ti sentimentalni razlozi tjeraju u tabor protivnika smrtne kazne. Ali svakako ima dosta razloga, koji nas privlače i u protivnički tabor. Onaj, koji je smišljeno i proračunato mogao ubiti drugoga, koji nije ni jednoga časa smišljao na strahote svoga djela, koji nije razmišljao, kakvo zlo nanosi žrtvi i njegovoj rodbini, a često za volju izvjesnim materijalnim dobi-

---

[21]) Beogradski dnevnik »Politika« je opširno prikazala takav slučaj jednog Francuza u Americi, koji je izdržao 25 godina na robiji i poslije toga se dokazalo, da je nevin (broj od 28. svibnja 1936.).

[22]) Mečnikov: Studije optimizma (u prijevodu).

Digitized by Google

cima, izgleda, da ne zaslužuje našu samilost. Misleći na pokojnika, na one muke, koje je prepatio, zaboravljamo na zločinca, koji je u našim očima postao krajnje bezvrijedan, i pod pritiskom takvih osjećaja nije ni čudo, da smo voljni vratiti mu oko za oko, zub za zub. Sve su to, dakako, više razlozi osjećaja nego razuma, koji vrlo često traže za učinioca smrtnu kaznu, ali u mnogo slučajeva i neopravdano.

Smrtna kazna je jedan od ostataka instinktivne reakcije na krivično djelo[23]) U njoj se država nagonski osvećuje onima, koji su izvršili napadaj na pravni poredak. Ta osveta države možda i ne bi bila uvijek tako teška, kada se ne bi radilo o tome, da je učinilac svojim antisocijalnim držanjem neposredno zaprijetio egzistenciji države i pravnoga poretka na takav način, koji po shvaćanju naroda treba da povuče smrtnu kaznu. Zbilja ne možemo koji puta ćutke preći preko toga, da narod za izvjesna krivična djela traži glavu učinioca. Ne mislimo time na one časovite osjećaje, koji obuhvate masu, koja bi u takvim slučajevima linčovala učinioca i za relativno lako krivično djelo, jer su to na koncu samo časoviti osjećaji, koji su sasma sišli ispod vlasti razuma. Ali postoje i takva uvjerenja naroda, koja nisu posljedak časovitih osjećaja nego imaju svoj dublji korijen. Mi ne vjerujemo, ni da će porastom kulture padati potreba smrtne kazne, kako se to katkada tvrdi. Pretpostavimo li, da će se u čovječanstvu jednom razviti vrlo visoka kultura duha, što je uostalom jedan više manje neopravdan idealizam, ipak moramo računati sa činjenicom, da se porastom kulture razvija, kao što nam to pokazuje praksa, i zločin, koji dobiva samo rafiniranije forme. Radi toga i ne možemo vjerovati, da će porastom kulture u nekoj većoj mjeri pasti i broj zločina, a pogotovo da će ga sasma nestati. Smrtna je kazna u toku povijesti mijenjala svoj položaj i ona će ga i dalje mijenjati, pa će biti uvađjana odnosno predvidjavana za veći broj slučajeva u izvjesnim vremenskim periodama, kao što će se u drugim smanjivati i ukidati. Može se reći, da će povećavanje smrtne kazne u pravilu vladati u periodama teških ekonomskih prilika i krize, buna, revolucija, dok će opadati u vremenu materijalnoga blagostanja, kada će potreba smrtne kazne biti manja. Iz povijesti te kazne se vidi, da je ona bila utoliko češća, ukoliko se manje cijenio ljudski život i ukoliko su postojali primitivniji pojmovi krivičnoga prava. Radi toga su robovi plaćali glavom svako i najmanje krivično djelo, dok pogodovani staleži nisu katkada uopće ni mogli biti osuđjeni na smrt.

Po našem mišljenju težište smrtne kazne treba uvijek prebacivati na praktične potrebe, jer će se na osnovu tih potreba najsigurnije rješavati ovaj problem. U načelu mi smo protiv smrtne kazne; jedino bi se imalo ispitati, da li sistem kazni može uspješno funkcionirati i bez nje. Polazeći sa toga gledišta, nama izgleda kao najjači argumenat protiv smrtne kazne okolnost, da se ona ne da više popraviti. Svi ostali isticani razlozi ne izgledaju nam ni izdaleka tako jaki. Uostalom možemo reći, da je i danas još uvijek najveći dio naučnika protiv smrtne kazne, pa bi i to moglo biti dovoljan razlog, ako ne da ju se ukine, a ono svakako da ju se svede na najmanju potrebnu mjeru, pri čemu uvijek treba paziti, da izricanje smrtne presude bude vezano sa nekim poteškoćama; tako ukoliko redovni sudovi osuđjuju nekoga na smrtnu kaznu, da je potrebno (kao što se to uostalom i radi), da za smrtnu kaznu moraju glasati svi suci dotičnoga vijeća, koje donosi presudu, da takva presuda mora ići na razmatranje do najvišega suda, da svaki osuđjeni ima prava obratiti se za pomilovanje vladaru i da vladar odnosno glavar države vrši ta pomilovanja po prethodnom saslušanju najvišega suda.

Shodno gornjim izlaganjima nalazimo, da bi i u našem k. z. trebalo broj krivičnih djela, za koja je predvidjena smrtna kazna ,svesti na minimum, kada se je već ostalo na gledištu, da ju treba zadržati. Tako u § 91. k. z. pokušaj ne bi trebalo kažnjavati smrću. Isto tako u § 167. t. 2., koji predvidja smrtnu kaznu za lišenje života izvršeno poslije zrelog razmišljanja, treba ukinuti s razloga, što je pojam zreloga razmišljanja jako neodre-

23) Frank: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe, 1908, str. 6.

Digitized by Google

djen i mogao bi u praksi dovoditi do neopravdanih primjena. Dalje u t. 3. § 167, t. 3. § 169, t. 1. § 189, § 328, pa toč. 3. u §-ima 1931, 196, 197, 200 i 201 k. z. imala bi se smrtna kazna ili ukinuti ili ograničiti na slučajeve, kada je više lica izgubilo život, a ne i kada je samo više lica teško povrijedjeno. Kada se već ta kazna zadržava u ostalim slučajevima, onda nalazimo, da bi ju trebalo uvesti i u slučajevima, gdje je zločinac na svirep način mučio žrtvu i od toga žrtva pretrpila tešku tjelesnu povredu iz § 178. k. z. U posljednje vrijeme smo imali više slučajeva, da su razbojnici na užasan način mučili svoje žrtve, da bi od njih izmamili, gdje se nalaze novac ili druge vrijednosti, iako ih žrtve katkada uopće nisu ni imale. Ovakvo svirepo i okrutno mučenje (paljenjem vatre pod noktima ili tabanima žrtve, kidanjem mesa usijanim željezom i slično) često ostavlja na žrtvama teške posljedice, koje su gore i od same smrti, a svakako pokazuje krajnju bezosjećajnost zločinaca. Takva djela izazivaju naročito jako ogorčenje ne samo žrtve nego i njene okoline, pa bi već radi toga trebalo ih kažnjavati na egzemplaran način. Inače sa smrtnom kaznom, kao što smo to više puta naglasili, treba uvijek praviti izuzetak, zadržavajući ju u najgorem slučaju tamo, gdje se za nju osjeća velika potreba.[24])

VI. — Nasuprot smrtnoj kazni, koja stoji na vrhuncu strogosti k. z., uslovna osuda, kao njezin antipod ,pretstavlja krajnje ublaženje pri odredjivanju kazne za neko krivično djelo. Iako je broj pristalica uslovne osude znatno veći od broja protivnika, ipak ni broj protivnika nije malen. A i argumenti, koji se iznose protiv uslovne osude nisu za potcjenjivanje. Tvrdi se, da uslovna osuda pretstavlja sablazan za oštećenoga krivičnim djelom. U kazni leži ideja odmazde, a kod uslovne osude ta je ideja sasma napuštena. Ako se dakle već hoće da uvede ili održi uslovna osuda, onda je potrebno, da se ona ograniči samo na kazne lišenja slobode, dok bi novčana kazna imala uvijek da se izriče bezuslovno. Točno je, da publika ne smatra uslovnu osudu nekom kaznom, a mi i iz prakse znamo, da narod za uslovno osudjenoga kaže, da je oslobodjen kazne. Pa i sami sudovi ne primjenjuju uslovnu osudu sa dovoljnom pažnjom, tako da se ona primjenjuje često i na učinioce, koji to nikako ne zaslužuju, a nasuprot tome ne primjenjuje na učinioce, koje bi to u velikoj mjeri zaslužili. Konačno ona se u većini slučajeva protivi i pravnomu shvaćanju naroda, čime demoralizatorno djeluje na narod. Time se opet ruši autorit sudova, a u vezi sa ovim i državne vlasti. Ovo rušenje autoriteta od mnogo je većega značenja, nego što se to obično misli. Postoji činjenica, da je učinilac krivičnoga djela učinio jedno djelo, za koje treba da odgovara i bude kažnjen. Isto tako, da je od strane suda izvršen nuždan postupak, na osnovu kojeg je utvrdjeno kako postojanje djela tako i odmjerenje kazne. A posljedak je svega toga, da učinilac ne izdržava kaznu, jer mu je izvršavanje odloženo za neko vrijeme, a možda i za uvijek. To ne može lako da shvati općinstvo, a još manje oštećeni. Konačno se tvrdi, da uslovna osuda nije u praksi pokazala neke dobre posljetke.[25])

Institut uslovne osude se je udomio u pozitivnim k. z. Iako se tome institutu i stavljaju sa izvjesne strane prigovori, ipak su ga sva zakonodavstva i teorija krivičnoga prava usvojili kao dobar i potreban. Ali po našem mišljenju sa ovim se institutom pomalo pretjeruje; i pozitivni k. z. kao i praksa stavljaju ga na suviše široku podlogu. Ne smijemo pri tome zaboraviti, da strogo razlikujemo odredbe samih pozitivnih zakona o uslovnoj osudi od njihove primjene u praksi. Dok bi se naime pozitivni zakonski pro-

---

24) Književnost o predmetu smrtne kazne ne nabrajamo, jer je ne samo ogromna, nego se i lako može naći u učbenicima. Od naših pisaca spominjemo Dolenca, Čubinskog, Politea, Maklecova, Vujanca, Vulovića, Pekića, Perića kao i anketu, koju je priredio u svoje vrijeme list »Branič« 1927-28 godine.

25) Hellmuth Mayer, op. c. str. 23.

Digitized by Google

pisi iz te materije još i mogli trpjeti, sudska praksa ne zasiužuje ni ovoliko priznanja. Koliko je nama poznato, sudska praksa ne samo što nepravilno i neumjesno primjenjuje uslovne osude i tamo, gdje niti su potrebne niti ih je zakonodavac predvidio i želio, nego te osude često zavise i o časovitom raspoloženju sudaca, koji im često ne obraćaju dovoljnu pažnju. To njihovo trenutačno raspoloženje i onako pretstavlja veliku opasnost za pravilnu primjenu zakona, a kod primjene uslovnih osuda može donijeti i najveću štetu. Osim toga i sami pozitivni k. z. morali bi uslovne osude svesti na najmanju mjeru. Uslovna osuda je u stvari jedan izuzetak, predvidjen u k. z., koji jasno odudara od cijelog k. z. uopće. Svaki učinilac krivičnog djela izvršio je jedno djelo, koje se kosi a odredbama k. z. Za takav svoj postupak on mora odgovarati i iskusiti primjerenu kaznu. To pravilo jedino je u saglasnosti sa krivičnim pravom i k. z. Ako se dakle hoće od toga osnovnoga pravila činiti jedan izuzetak iz kriminalno-političkih razloga, onda taj izuzetak po prirodi same stvari mora biti sveden na najmanju mjeru, na najmanji broj slučajeva. Ti slučajevi moraju opet pretstavljati onakva krivična djela, kod kojih je krivična odgovornost učinioca srazmjerno neznatna, njegovo djelo posljedica jednog, gotovo bismo rekli, slučaja, da je on ušao u kriminal. Ta neznatnost samog djela, okolnost da je učinilac prvi put pao pod k. z., nastojanje da popravi svoju krivicu i u cijelosti naknadi pričinjenu štetu, sve su to činjenice, koje će same po sebi navesti suca, da takvog učinioca treba pošteđiti od kazne, a i u samom općinstvu stvoriti osjećaj zadovoljstva, što je sud tako postupao.

Ne mislimo time reći, da bi svaka presuda morala odgovarati pravnim shvaćanjima prisutnoga općinstva ili da je možda ovo više pozvano, da ocjeni opravdanost jedne presude, od sudaca, koji su presudu donijeli. Daleko od toga. Ali smo mislili reći svoje uvjerenje, da ni k. z. ne smije uvadjati institute, koji se načelno protive pravnomu shvaćanju naroda i koji ne samo što su narodu nerazumljivi nego još u njemu bude (opravdano ili neopravdano) ogorčenje, da i ne govorimo o ogorčenju povrijedjenoga krivičnim djelom, koji se često poslije uslovne osude osjeća ne samo lično nego i u očima općinstva smiješnim i pobijedjenim, a da za to ne vidi nikakvog razloga. Pozitivni k. z. nemaju potrebe održavati jedan institut ove vrste osim u granicama, u kojima on ne će biti nerazumljiv narodu i oprečan njegovu pravnomu shvaćanju. Uslovna se osuda može dovesti u saglasnost sa tim shvaćanjem, ako i ne možda u svakom konkretnom slučaju, a ono svakako u načelu na taj način, što će se sam institut svesti na najmanji broj relativno neznatnih krivičnih djela. Pri tome zakonodavac mora u k. z. što točnije odrediti propise o uslovnoj osudi, kako suci ne bi imali odviše slobodne ruke. Nama potreba uslovne osude ne izgleda ni izdaleka tako neophodnom, kako se to vrlo često ističe. Baš radi toga i nalazimo, da zakonodavac nema nikakvog razloga, da u tom pogledu više veže sudove, utoliko prije, što se valjda nigdje ne sjeća tako snažno nepovoljno djelovanje presuda kao u primjeni uslovne osude. Ako se pak ovim točnim odredjivanjem propisa o uslovnoj osudi broj uslovnih osuda smanji, to ne samo što ne će biti štetno nego možda još i korisno. Ranije istaknuta opća tendencija k. z. liberalnoga pravca za što blažim kažnjavanjem ostavila je i ostavlja jake tragove i na sudskoj praksi. Ako dakle sudovi pod utiskom te opće tedencije i sami popuštaju i postaju blagi u kažnjavanju, onda nam ne treba ni malo biti čudno, što uslovne osude padaju u većoj mjeri nego što to odgovara stvarnim potrebama. Za suce je ipak mnogo jednostavnije donijeti uslovnu osudu nego bezuslovno osuditi učinioca krivičnoga djela. Iako nije opravdano, ipak je činjenica, s kojom moramo računati, da suci — kao uostalom i drugi ljudi — mnogo slabije osjećaju odgovornost prema narodnoj zajednici nego prema dotičnom učiniocu: ovo utoliko prije, što je učinilac pred njima i svojom obranom im stavlja neposredno pred oči

Digitized by Google

svoj težak položaj. Nema li kod sudaca dovoljno odlučnosti i razmišljanja, oni će lako podleći tim neposrednim utiscima, dakle i donijeti uslovnu osudu, koja će zadovoljiti samo učinioca, ali ne i državu i pojedinca, oštećenoga krivičnim djelom. Okrivljeni bi svakako bezuslovnom osudom bio teže pogodjen i teže bi ju osjećao, nego što oštećeni — barem na prvi pogled — osjeća nepravdu nanijetu mu donošenjem uslovne osude protivu učinioca. Premda ta uslovna osuda u svakom konkretnom slučaju i nije opravdana, ona je za savjest sudaca manji teret od bezuslovne osude. Radi toga moramo ozbiljno računati sa ovim psihološkim momentom, koji se je u praksi pokazao važnim čimbenikom pri donošenju uslovnih osuda.

Kao što se vidi, mi u pravilu nismo protivnici uslovne osude; najmanje pak da bi tvrdili, da je ona »u suprotnosti sa zdravim razumom«, kako je to rekao Biding;[26] ona naime nije u suprotnosti sa zdravim razumom, ali stavljena na onako široku podlogu, kako to čine moderni krivični zakonici, a pogotovo kako ju primjenjuje praksa, ona je u suprotnosti s osnovnim crtama krivičnoga prava i k. z. A kada se ona svede na onu mjeru, na koju bi ju trebalo svesti, onda ne će biti u suprotnosti ni sa krivičnim pravom i k. z., a ni sa pravnim shvaćanjima naroda, jer bi onda dobila u sistemu krivičnoga prava i k. z. onaj položaj, koji joj i pripada.[27] Krivično pravo mora voditi računa kako o svrsishodnosti kazne tako i o odmazdi i davanju zadovoljenja povrijedjenomu pojedincu. Naročito kod relativno lakših krivičnih djela treba voditi računa o zadovoljenju oštećenoga, jer na koncu ovaj ipak ima pravo tražiti od države, da prisili učinioca, da mu dade pristojno zadovoljenje, — pristojno ne možda sa njegovoga subjektivnog gledišta nego sa objektivnoga gledišta[28] Medjutim institut uslovne osude, kako je danas predvidjen u našem k. z., a pogotovo kako se on primjenjuje u praksi, izgleda, da ne odgovara tomu svome cilju i da bi ga radi toga trebalo reformirati. Po našem mišljenju trebalo bi propis §. 65. našega k. z. izmijeniti tako, da glasi: »Kod osuda na strogi zatvor do tri mjeseca ili zatvor do pet mjeseci ili na novčanu kaznu može sud, ako nadje, da se s osnovom može očekivati, da će se osudjenik u budućnosti i bez izvršenja osude uzdržati od vršenja krivičnih djela, narediti presudom, da se izvršenje izrečene kazne odloži na izvjesno vrijeme, koje ne smije biti kraće od jedne ni duže od pet godina.«

Odlaganje se ne smije dozvoliti licima, koja su osudjivana za neko krivično djelo ili nad kojima je već jednom izrečena uslovna osuda, kao ni licima, koja nisu oštećenomu još prije glavnoga pretresa naknadila štetu, prouzrokovanu dotičnim krivičnim djelom, ili barem pokazala ozbiljnu volju, da ju naknade, kao i koja nisu pred sudom potpuno i iskreno priznala svoje djelo. Priznanje se ne smije uzimati u obzir, ako je učinilac kod bilo koga ranijeg svog saslušanja pred sudom pokušao, da djelo sakrije ili da ga ne prizna. Stav II. § 65. ostao bi isti osim izmjene, koja je unijeta u naprijed stiliziranom stavu I., dok bi stav III. otpao. Ukoliko ni takvi propisi ne bi pokazivali dobre posljetke, imala bi se kod uslovnih osuda uvijek izricati bezuslovna novčana kazna.

Prednost naše gornje stilizacije bila bi u tome, što bi se uslovna osuda mogla

---

[26] Binding: Die Normen, 2. Aufl.

[27] U nas su gotovo svi pisci pristalice uslovne osude. Vidi Šilović-Frank: Kazneno pravo: opći dio, str. 157. i sl. kao i njihov komentar k. z. str. 72. gdje se dobro primiećuje, da »kod uslovnoga sudjenja mora sud uvijek držati pred očima mogućnost, da bi okolnost, da će prestupnik ostati bez kazne, mogla nepovoljno djelovati na sugradjane.« Na žalost sudovi ne samo o tome nego i o drugim važnim okolnostima ne vode dovoljno računa. Krajovanović (Komentar 1930. str. 76) naziva uslovnu osudu jednom od najkulturnijih odredaba. Lazić (Komentar opći dio 1935. str. 80. i sl.) ne izjašnjava se u tom pogledu očevidno radi toga, što smatra, da se to i samo po sebi razumije. Isto Munišić, Kom. 43, Urošević, Kom 135, Čubinski, Komen. 1934. 188; Dolenc, Komentar 118, Sistem (Dolenc—Maklecov), 89. Protiv uslovne osude u nas je naročito ustao dr. Subotić (Trg. Glasnik 1906., br. 253; Motivi srp. k. z. 1910., odvojeno mišljenje str. 743.), gdje ističe, da u nas (misli na Srbiju) nema potrebe za institut uslovne osude, jer je to još »suviše rano«. Medjutim u »Šest osnovnih problema« str. 91. o tome ništa ne govori, po čemu zaključujemo, da se i on pomirio sa tom ustanovom kao opravdanom.

[28] Germann, op. c., str. 326.

Digitized by Google

izricati samo za krivična djela najlakše vrste; dalje što je naknada krivičnim djelom prouzrokovane štete oštećenomu uslov za donošenje uslovne osude, koji se dakle mora ispuniti, tako da ne zavisi od ocjene suda, da li će ga uzimati u obzir. Time se oštećenomu daje ona zadovoljština, koja mu se apsolutno mora dati u pogledu nanijete mu štete i izbjegava mogućnost, da oštećeni ima osjećaj, kao da je sam on kažnjen, a ne učinilac. Na koncu kao uslov za donošenje uslovne osude stavljeno je priznanje djela. Samo od lica, koja su iskreno priznala svoje djelo, može se očekivati, da su spoznala neopravdanost svoga postupka i da ga ne će ponoviti, radi čega smo i to priznanje stavili kao uslov. Malo neobično izgleda, a u praksi se je često dešavalo, da su sudovi izricali uslovne osude i onim učiniocima, koji ne samo što nisu priznavali svoje djelo nego su — što više — na sve moguće načine pokušavali, da ga prekriju. Nema sumnje, da ni sam zakonodavac nije mislio, da takvim licima treba pružati blagodat uslovne osude, ali kako se, na žalost, sudovi u praksi ne drže toga, jedino opravnoga tumačenja zakona, ne preostaje drugo, nego da ih se ovim putem na to prisili. Onda se sigurno ne će dogadjati, da oštećeni po izlasku iz suda bude predmet ismjehivanja od strane uslovne osudjenoga.[29])

Ne smijemo zaboraviti, da uslovne osude mogu imati svoj pravi učinak na osudjenoga samo onda, ako on ima relativno visoko razvijene osjećaje o časti i ugledu. Uslovno osudjeni nije ostao bez ikakve kazne, jer je uslovnom osudom pretrpio izvjesne neprijatnosti, koje ga moraju u punoj mjeri neugodno dirati. Ali ako taj uslovno osudjeni i njegova okolina smatraju, da se je uslovno osudjeni spasio od kazne, onda uslovna osuda nema mnogo prava na opstanak i treba ju ukinuti. Po našem mišljenju ne samo kod nas nego i kod ostalih naroda i država ne možemo računati sa tako jako razvijenim osjećajima časti ne samo kod širih slojeva naroda nego ni kod inteligencije. Prema tomu, ako neko bude uslovno osudjen, sam osudjeni ima osjećaj, da uozće nije osudjen i da se na lak način izvukao od kazne, koju je zaslužio. Isto takvo miljenje imaju okolina i oštećeni krivičnim djelom s tom razlikom za oštećenoga, da se je bez potrebe izlagao nepotrebnim troškovima, za koje je veliko pitanje, da li će ih ikada naknaditi. Radi toga se ne smijemo čuditi, što narod uz takve osjećaje i shvaćanja uslovne osude dolazi na misao, da uopće ne tuži, nego prosto na svoj način vrati učiniocu milo za drago. Za oštećenoga nije ni malo prijatna stvar povlačiti se po sudovima i trošiti na tužbe, koje po njegovom mišljenju nemaju nikakve stvarne vrijednosti, nego je mnogo jednostavnije, da sa učiniocem sam obračuna. Pa baš ako ga učinilac radi toga svojevlasnog postupka i tuži sudu, on se s pravom može nadati, da i njega čeka u najgorem slučaju neka uslovna osuda. A kada je već tako, onda je mnogo jednostavnija stvar naplatiti se brzim putem i pustiti učinioca, da on tuži i da troši oko toga sudskog postupka. Radi toga smo i kazali, da bi narodnom pravnom shvaćanju najviše odgovaralo, da se uslovne osude izriču samo u rijetkim slučajevima i to sa najvećom opreznošću, a u interesu je i državne vlasti i ugleda sudova, da se propisi k. z. o uslovnoj osudi dovedu u saglasnost sa pravnim uvjerenjem naroda, koje je ovdje u velikoj mjeri i opravdano.

Moramo ponovo naročito naglasiti, da se uslovna osuda protivi pravnomu shvaćanju naroda samo onda, kada se ona odredjuje onako, kako ju to predvidjaju današnji krivični zakonici, medju kojima i naš k. z., a pogotovo kako se ti propisi primjenjuju u praksi. Nasuprot tome, ako se uslovna osuda odredi onako, kako smo mi to naznačili, ona ne samo da ne bi bila u suprotnosti sa pravnim shvaćanjem naroda, nego bi njime bila u punom skladu. Slične institucije vidimo i u starom anglosaksonskom pravu i francuskom pravu 13. vijeka, a što je za nas najzanimljivije, nju susrećemo i u našem starom hrvatskom pravu, što nam služi kao najbolji dokaz.

[29]) Čubinski, Pravosudje za lipanj 1936. g., gdje je pisac stavio više umjesnih primjetaba. Sporedi i njegov: Problem, 1921., str. 98. i sl., kao i § 74. Projekta s. k. z. 1910. i Motive, str 253. i sl

Digitized by Google

da se uslovne osude ne protive uvijek pravnomu shvaćanju naroda. Iz pojedinih primjera toga našeg starog prava vidi se čak i to, da je pri donošenju uslovne osude važnu ulogu igrala okolnost, da i sam povredjeni pojedinac bude zadovoljen i da se baš toj okolnosti pridavalo veliko značenje.[30])

VII. — Krivični zakonik Sovjetske Rusije od 22. studenoga 1926. (na snazi od 1. siječnja 1927.) kako u pogledu ostalih svojih propisa tako i napose u propisima o odmjerivanju kazne pokazuje prilično sirovost i neodredjenost, što je svakako posljedica nastojanja, da se na brzu ruku donese k. z., koji bi najviše odgovarao prilikama državnog uredjenja Sovjetske Rusije i zaštitio radničke kao vladajuće klase.[31]) Sam zakon ne poznaje izraz kazne u smislu k. z. liberalnoga pravca nego opći izraz sankcije, koje se dijele u glavne i sporedne. Glavne sankcije su navedene u 4, sporedne u 10 točaka, dok je smrtna kazna izdvojena kao vanredna sankcija. Pored toga on u stvari poznaje tri vrste krivičnih sankcija: sankcije socijalne zaštite za popravljanje, medicinske i medicinsko-pedagoške.

U pogledu odmjeravanja odnosno primjene krivičnih sankcija zakon poznaje dvije vrste krivičnih djela. U prvu vrstu spadaju krivična djela, koja su upravljena protiv postojećega društvenoga poretka, kod kojih sud ne može ići ispod minimuma predvidjenoga za dotično krivično djelo u k. z. Sva ostala krivična djela spadaju u drugu vrstu, kod njih ne smije sud ići preko maksimuma, predvidjenoga u k. z. Sankcije se odmjeruju prema veličini opasnosti učinioca krivičnoga djela po pravni poredak. To je osnovno pravilo za odmjeravanje krivičnih sankcija; prema njemu moraju sudovi prvenstveno udesiti svoj postupak. Osim toga zakon poznaje niz otežavnih i olakšavnih okolnosti, pri čem prvenstveno nabraja otežavne (čl. 47), a zatim olakšavne okolnosti (čl. 48). Broj olakšavnih okolnosti je veći od broja otežavnih. Maloljetna lica (16—18 god.) su pogodovana u toliko, što se njima vrijeme trajanja izvjesne sankcije skraćuje za ⅓ prema vremenu, predvidjenomu za punoljetna lica, ali taj rok ne smije preći ½ maksimalno predvidjene te mjere u zakonu (za taj slučaj). Konačno može sud ići ispod minimuma, predvidjenog u zakonu, a i promijeniti vrstu sankcije, ako za ovo postoje naročiti razlozi, samo što u tom slučaju mora sud razloge toga svoga postupka potanje obrazložiti. Što više, može sud da ne izreče nikakvu sankciju, ako dodje do uvjerenja, da učinilac nije opasan po društvo.

Pored toga zakon poznaje i uslovnu osudu, koja dolazi u obzir jedino kod primjene mjere prinudnoga rada i lišenja slobode. U tom pogledu zakon pruža sudovima veliku slobodu, da primjenjuju uslovnu osudu svuda, gdje nadju da učinilac ne pretstavlja za društvo opasnost, koja bi tražila bezuslovnu primjenu sankcija. Konačno zakon ima i propise o rehabilitaciji.

Po krivič. zakonu Sovjeske Rusije dozvoljena je primjena analogije. Već sama ta dozvola po prirodi same stvari traži, da se sudovima dadu veća ovlašćenja. Sam zakon je prvenstveno doniiet radi zaštite interesa radničke klase kao vladajuće klase u Sovjetskoi Rusiji. U njemu je kao osnovna tendencija istaknuta želja, da se sam k. z. dovede u saglasnost sa ideologiiom komunizma. Proletersku klasu smatra zakon jednim važnim instrumentom zaštite državnih interesa. Ali kako su interesi jedne klase mnogobroini, a ideologija komunizma izradjena u odviše širokim crtama, da bi mogla poslužiti kao osnov krivičnomu pravu, to zakonodavcu nije bilo moguće, da makar i približno dade točne opise svih mogućih djela protivu tih interesa, koja bi trebalo predvidjeti u k. z. A onda nije preostalo

---

30) Šilović-Frank: Kazneno pravo, str. 177. i sl., gdje se navode primjeri uslovnih osuda iz našega hrvatskoga krivičnog prava (staroga). Tako je neki Čeden pomilovan na molbu duhovnih i svjetovnih ljudi, a »napose na molbu povrijednoga suca.« Vidi se, da je pristanak suca igrao odlučnu ulogu i da mu je staro hrvatsko pravo pridavalo važnost i značenje, koje takvom pristanku oštećenoga u ovim slučajevima i treba pridavati. Ne smijemo zaboraviti, da se tu radi o jednom starom, sirovom pravu, pa će nam onda utoliko jače padati u oči ovaj zdravi instinkt hrv. naroda. Pa kada je ovo gledište i opravdano, a i nalazimo mu uzore u našem starom pravu, onda je sasma umjesno, da ni u današniem pravu ne zaboravljamo na opravdane interese oštećenoga, naročito kod uslovnih osuda.

31) Sumaran prikaz propisa k. z. Sovjetske Rusije dali su Timoškin-Baruch u Pravosudju br. 2, 4 i 5 — 1936. god.

Digitized by Google

drugo nego sudovima u glavnom prepustiti, da odlučuju i rješavaju u svakom konkretnom slučaju, da li je izvjesno djelo krivično ili nije.

Vidjeli smo, da zakon poznaje smrtnu kaznu samo kao neku vanrednu mjeru. Iz toga bi se moglo zaključivati, da je ta mjera samo privremeni izuzetak, koji bi se kasnije ukinuo. U stvari ova je mjera vanredna u toliko, što u klasifikaciji krivičnih sankcija, kako ju pozna taj zakon, zauzima zaseban položaj i ne može se smjestiti ni uz jednu od ostalih sankcija.

Krivični zakon Sovjetske Rusije je usvojio osnovne ideje antropološke, pozitivne i socijološke škole o sankcijama krivičnoga prava, odbacujući pojam kazne, kako ga je to shvatila klasična škola, a po njoj i moderno krivično pravo, da ga zamijeni pojmom mjera sigurnosti (slično Ferrijevom nacrtu od 1921. god.). Prema tome k. z. postoji radi zaštite društva od antisocijalnih elemenata, koje treba suzbijati mjerama sigurnosti.[32]) Takav k. z., koji ima da služi prvenstveno zaštiti interesa vladajuće radničke klase, mora interesima te klase pružati punu zaštitu. Kako su u svagdanjem životu napadaji na interese radničke klase mnogobrojni i raznovrsni, zakonodavac ne može da ih sve predvidi u k. z. u toliko više, što se s vremena na vrijeme javljaju novi, do tada nepoznati slučajevi. Pa kako opet zakonodavac želi, da učinioci takvih djela budu za svako takvo djelo pogodjeni krivičnim sankcijama, njemu ne preostaje drugo nego dozvoliti primjenu analogije. Radi toga i pojedina krivična djela u posebnom dijelu k. z. nisu precizno odredjena sa svima svojim stvarnim i pravnim obilježjima, nego više-manje imaju sucima samo dati sliku, prema kojoj će oni udešavati krivične sankcije na analogna krivična djela.[33]) Iako je po zakonu silom prilika data sucima velika sloboda pri ocjeni i rješavanju, da li je izvjesno djelo krivično ili nije, ipak će njihova stvarna sloboda zavisiti o tome, kakav će uticaj na sudove moći vršiti upravne vlasti.

(Nastavit će se)

Pravosudje

a) Gradjansko

Ograničenju ustanovljenom u §§ 12. i 13. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina ima mjesta i po § 14. rečenog zakona, kada se radi o ovršnom namirenju troškova babinja i poroda te parbenih i ovršnih troškova tako, da ovršeniku ostaje netaknut iznos od 1 for. odnosno 22 dinara na dan.

Rjeidba Banskoga stola od 31. siječnja 1929. br. 38514/23. II. 10960-28.
(Odluka Sudbenoga stola u Zagrebu od 4. listopada 1928. br. 71271 gr. P. 485/22.).

Rješavajući izvještaj od 16. studenoga 1928. br. 867510-gr. podnesen u ovršnom predmetu I. G. protiv M. M. radi alimentacije D. 21.350 spp. povodom utoka proti odluci Sudbenoga stola u Zagrebu od 4. listopada 1928. br. 71271/gr., kojom se na temelju pravomoćne osude od 7. listopada 1926. br. 83815/gr. P. 485/22.

---

32) J. Makarević: Das Strafrecht und die Rechte, Schw. Z. f. Straf. 50, 8, 248 i slij.

33) U Njemačkoj je uvedena dozvola primjene analogije u materijalnom krivičnom pravu zakonom od 28. lipnja 1935.: »Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuchs«. Danski k. z. od 1930. g. isto tako predvidja, da se (čl. 1.) k. z. može primijeniti i na takva djela, koja su »potpuno slična« kojemu djelu, predvidjenom u k. z. Za Njemačkom je pošao u tom pravcu i Danzig, koji je novelom od 29. kolovoza 1935. uveo primjenu analogije. Vidi o tome kod Makarevića, op. c. str. 256., a u nas je opširno o tome pisao Dolenc u »Mjesečniku« br. 12. 1936., str. 540 i slij.

Digitized by Google

dozvoljuje radi dužnih I. G. alimentacionih obroka mjesečno D. 200 počam od 2. srpnja 1922. do siječnja 1924. u iznosu od D. 3.600, a zatim od 1. siječnja 1924. do ove molbe t. j. do 1. listopada 1928. dakle za četiri godine i 10 mjeseci iznos od D. 17.400, zatim u ime troška porodjaja i babinja D. 350; ukupno D. 21.358 te parbenih troškova D 865 i troška ove molbe sudbenog obredjenog na D. 1.022 kao i daljih alimentacionih obroka od D. 300 mjesečno od 1. listopada 1928. ovršna pljenidba i uručba jedne trećine natjednice ovršenika M. M.;

Banski stol, uvaživ, da su ovrhovoditelji dokazali ovršni naslov pravomoćnom osudom od 7. listopada 1926. br. 83.815, te da i sam ovršenik u utoku dug priznaje, — uvaživ, da ovršeniku obzirom na ustanovu §-a 14. zakona od 18. siječnja 1923. o stegama ovršnoga prava ne pripada blagodat navedena u §-u 13. istoga zakona, jer se ovrha radi alimentacije makar i nezakonitoga djeteta može voditi na natjednice ovršenika bez ikakovoga ograničenja, dok ovrhovoditeljica mldb. I. G. traži ovršnu pljenidbu i uručbu samo jedne trećine dnevnice ovršenikove i da je stoga napadnuta odluka u onom dijelu, kojim se tom zahtjevu molbe udovoljuje, opravdana i na zakonu osnovana; — uvaživ ali, da ovršenik u utoku tvrdi, da njegova zaslužbina iznosi samo 9 D. na sat a ne 10, kako tvrdi ovrhovoditeljica u ovršnoj molbi, a osim toga, da nije izvjesno, koliko sati je ovršenik radio odnosno koliko će raditi tako, da bi se pod ovrhu mogao uzeti upravo iznos od D. 400, odnosno D. 300 mjesečno, nego se može dozvoliti samo ovršna pljenidba i uručba prema zahtjevu molbe samo jedne trećine zaslužbine u onom iznosu, koji će on faktično dobivati; — uvaživ, da troškovi babinja i porodjaja od D. 350, zatim parbeni trošak od D. 865 i troškovi ovršne molbe od D. 1022, proti kojemu potonjemu iznosu se ovršenik nije žalio, nisu alimentacija i da se radi namirenja ovih iznosa može ovrha voditi samo uz ograničenje, navedeno u §-u 13. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava t. j. tako, da ovršeniku od njegove nadnice ostane netaknut iznos 1 forint austrijske vrijednosti na dan; — uvaživ, da ovaj jedan forint a. vr. tumačeći zakon po §-u 6. o. g. z. ne po slovu nego po jasnoj namisli zakonodavca u sadašnjoj dinarskoj valuti kraljevine S. H. S. iznosi D. 22 na dan, i da stoga ovaj iznos ima ovršeniku za rečene tražbine ovrhovoditelja ostati netaknut nakon izvedene ovršne pljedbe i uručbe jedne trećine njegove nadnice;

o b n a š a o je povodom utoka ovršenika M. M. napadnutu prvosudnu odluku u onom dijelu, kojim se radi namirenja alimentacionih obroka poziva ravnateljstvo tvornice š. d. d. u Zagrebu, da od ovršenikove zaslužbine ne isplaćuje ovršeniku nego ovrhovoditeljici na ruke zastupnika mjesečno D 400 odnosno D 300 preinačiti i odlučiti, da se isto ravnateljstvo poziva, da ovrhovoditeljici mldb. I. G. na ruke zastupnika isplaćuje ⅓ zaslužbine ovršenikove, koju on dnevno ili tjedno faktično bude zaslužio ili zaslužuje, a glede ovršnoga namirenja troškova babinja i poroda u iznosu od D 300, parbenih troškova D 865 i troška ovršne molbe D 1.022 dozvoljuje se ovršna pljenidba i uručba ⅓ ovršenikove zaslužbine na dan, ali tako, da ovršeniku ostane netaknut iznos od D 22 na dan, a glede ostalog dijela odluke ovršenikov utok otputiti i u tom dijelu napadnutu odluku potvrditi.

Priopćio P e t a j Petar, vijećnik Bans. stola u m. u Zagrebu.

Propis § 6. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina ne odnosi se na nezakonitu djecu.

Rješidba Stola sedmorice od 22. svibnja 1931. br. 2755.
(Odluka Sudbenoga stola u Zagrebu od 11. listopada 1930. br. 75709/gr. P. 501/26., rješenje Banskoga stola od 28. siječnja 1931. br. 1300/1931. II. 5102-30.).

U ovršnom predmetu mldb. V. V. protiv B. A. iz Zagreba radi alimentacije D. 13.400 spp. u kojem je Sudb. stol u Zagrebu dozvolio na temelju osude Banskoga stola od 21. svibnja 1930. br. 16073 ovršnu pljenidbu i uručbu prinadležnosti B. A. skretničara kod državnih željeznica, koji spada kao zvaničnik u II. kat. II. grupe 5. stepena s osnovnom plaćom od mjesečnih D 1.287, u iznosu od mjesečnih D 400,

B a n s k i s t o l povodom utoka ovršenika B. A.

uvaživ, da se po članku 104. zakona o drž. saobraćajnom osoblju od 28. listopada 1923. može sudskim putem staviti zabrana na ⅓ osnovne i položajne plaće, izuzetno i više za uzdržavanje porodice, ako je više presudjeno, a da navedeni zakon n e u b r a j a n e z a k o n i t u d j e c u u p o r o d i c u činovnika ili službenika, niti se § 6. zakona o stegama ovršnog prava od 13. ispravnije 18. siječnja 1883. ne odnosi na nezakonitu djecu; — uvaživ, da je ovršenik dokazao uredovnom potvrdom

Digitized by Google

šefa stanice u S. M. od 2. listopada 1930., da imade kao skretničar mjesečno osnovne plaće D 327.50, a položajne D 80 ili ukupno D 407.50, prema čemu ⅓ iznaša D 135.83

obnašao je napadnutu prvosudnu odluku preinačiti, te na molbu ovrhovoditelja dozvoliti radi dužnih dospjelih alimentacionih obroka mldb. V. V. mjesečno D 300 počam od 1. listopada 1926. do 1. listopada 1930., dakle za 4 godine D 14.400, zatim za uzdržavanje V. V. od poroda do tužbe svotu od D 10.600 sa 6% kamatima od 14. rujna 1926. do plateža, parbenoga troška D 1226, troška ove molbe sudbeno obredjenoga sa D 429, te daljih tekućih alimentacionih obroka mjesečno D 300 od 1. listopada 1930. ovršnu pljenidbu i uručbu prinadležnosti B. A., skretničara kod drž. željeznica kraljevine Jugoslavije u Zagrebu, kao zvaničnika II. kategorije II. grupe 5. stepena — i to sa jednom trećinom osnovne i položajne plaće t. j. sa iznosom od D 135.83, te tomu sudu naložiti, da za provedenje ove ovrhe odredi potrebno;

Stol sedmorice je riješio: Previdni utok mldb. V. V. se odpućuje i potvrdiuje pobijano rješenje banskoga stola.

Razlozi: Pošto se nezakonito dijete obzirom na §§ 155. i 165. o. g. z. ne može izjednačiti sa djetetom zakonitim, pošto se ni propis § 6. zakona o stegama ovršnog prava ne odnosi na nezakonitu djecu, te jošto se je ovršenik iskazao uredovnom potvrdom o svojim berivima, to se pobijano rješenje Banskoga stola ukazuje na zakonu osnovanim, pa je stoga valjalo previdni utok ovrhovoditeljice otputiti i potvrditi pobijano rješenje banskoga stola.

Priopćio Petaj Petar, vijećnik Bans. stola u. m. u Zagrebu.

Ugostiteljske radnje, kamo spadaju i kavane (§ 394. t. 1. i § 76. Z. o r.) imadu se smatrati trgovačkim radnjama. — Za sve osoblje, koje je uposleno u takvim trgovačkim radnjama obavljanjem pretežno trgovačkih službaba i kojima je ovakovo redovno uposlenje glavno zanimanje, osim lica navedenih u st. 2. § 324. z. o r., važe propisi glave IV. drugog dijela z. o r. — Glede otkaza službovnog odnosa važi propis § 332. z. o r., a ne onaj § 234. z. o r. — Zahtjev na naknadu rada preko normalnoga radnoga vremena, kako je predvidjen po zakonu o zaštiti radnika od 28. veljače 1922., je zabranjen, pa ne može službоprimac ni sporazumno sa poslodavcem taj rad produžiti u dozvoljeni prekovremeni rad iz § 10. z. o r. — Takova je pogodba nedopuštena (§ 878. o. g. z.). Tražena naknada za takav nedozvoljeni rad može se dosuditi samo uz uvjete §§ 878. i 1431. o. g. z.

Rješidba Stola sedmorice od 11. ožujka 1937. Rev. 570/36-1.
(Osuda Okružnoga suda u O. od 20. veljače 1936. Pl. 4236/36)

Prema izloženju revizijskoga pismena tužiteljica traži reviziju osude prizivnoga suda iz revizijskoga razloga a 597 br. 4 grpp.) Revizija je djelimice osnovana.

Kako proizlazi iz propisi §a 394. toč. I. i §-a 76. z. o r. te čl. 16. i čl. 23. naredbe bana Savske banovine od 19. listopada 1933. br. 31.510-VI.-1933. ugostiteljske radnje, kamo spadaju hoteli i kavane, imadu se smatrati trgovačkim radnjama.

Prema propisu §-a 206. st. 1. z. o. r. za pomoćno osoblje, zaposleno u radnjama (poduzećima) po zakonu o radnjama, koje se bavi kao glavnim zanimanjem redovnim obavljanjem povjerene mu službe, važe propisi glave I. drugoga dijela z. o r., u koliko za pojedine vrste pomoćnoga osoblja ovim zakonom nije drukčije naredjeno. Prema §-u 206 st. 2. z. o. r. povjerene službe u radnjama mogu biti trgovačke, zanatske ili druge tehničke službe, već prema opredjeljenju i vrsti radnje i zaposlenja u njoj.

Za sve trgovačko i ostalo više pomoćno osoblje, uz iznimke §-a 324. st. 2. z. o r. važe propisi glave IV. dijela drugog zakona o radnjama. Prema propisu §-a 324. st. 1. z. o r. glava IV. važi medju ostalim za pomoćno osoblje, koje je uposleno u trgovačkim radnjama obavljanjem pretežno trgovačkih ili viših netrgovačkih službaba i kancelarijskim poslovima, a kojima je ovakvo redovno uposlenje glavno zanimanje. Propis §-a 324. st. 1. z. o r. zahtijeva, dakle, samo za netrgovačke službe, da su više, dok toga za

Digitized by Google

trgovačke službe ne zahtijeva, prema čemu i trgovački pomoćnici (kalfe) potpadaju pod propise ove glave, a kada je tome tako, slijedi iz stava 2. ovog §-a, prema kojem se izuzimlju ispod ovih propisa samo učenici (šegrti), osobe, kojima se izuzetno povjerava obavljanje trgovačkih, odnosno viših netrgovačkih i kancelarijskih službaba, i lica, koja obavljaju u tim radnjama pretežno podredjene poslove (kočijaši, sluge, čistioci i t. d.). A slijedi to i iz propisa §-a 333. z. o r., koji napose ističe više trgovačko osoblje (prokuristi, punomoćnici) i za njih predvidja izuzetni položaj, što za ostalo trgovačko osoblje iz §-a 324. ts. 1. z. o r. ne važi.

Iz gornjih propisa slijedi, da za sve trgovačko osoblje, koje je uposleno u trgovačkim radnjama obavljanjem pretežno trgovačkih službaba (§ 208. st. 2. z. o r.), a kojima je ovakovo redovno uposlenje glavno zanimanje, osim onih lica pobrojanih u st. 2. §-a 324. z. o r. važe propisi glave IV. drugog dijela z. o r., dok više trgovačko osoblje zauzimlje u toj glavi, uz više tehničko osoblje, izuzetni položaj. Valja istaknuti, da u konkretnom slučaju ne dolazi uopće u pitanje ovo više trgovačko osoblje, kako to nepravilno uzima prizivna presuda, već jedino, da li se tužiteljica imade smatrati trgovačkim osobljem, za koju važe propisi glave IV. Prema utvrdjenom činjeničnom stanju tužiteljica je bila namještena u ugostiteljskoj radnji tuženika kao blagajnica i to neprekidno za vrijeme od 5. siječnja 1934. do 4. siječnja 1935. U tom svojstvu izdavala je poslužujućem osoblju robu, a i sama mušterijama prodavala, vršila nadzor nad poslovanjem u kavani kontrolirajući, koliko se robe i uz koju cijenu dnevno u kavani izdaje te usporedjujući od osoblja primljene blokove sa izdanom robom i konačno sa primljenim utrškom, vodeći pri tom posebnu knjigu. Prema naravi i opredjeljenju ovoga poslovanja, nije ona vršila nikakovu tehničku ili kancelarijsku službu, nego službu trgovačku. (§ 324. st. 1. z. o r.). Prema gornjem činjeničnom stanju nije ona bila niti šegrt, niti je tu službu vršila izuzetno, a niti se ti poslovi mogu smatrati poslovima kočijaša, sluge i t. d. (§ 324. st. 2. z. o r.), dakle u najmanju ruku valja posmatrati njeno uposlenje kao pomoćnika (kalfe) u ovoj i ostalim trgovačkim radnjama, za koje važe propisi glave IV., kako je gore izloženo. Prema tome važe za tužiteljicu u pitanju otkaza službovnog odnosa ne propis § 234. z. o r., nego propisi §-a 332. st. 2., 3. z. o. r., pa je stoga opravdan njezin zahtjev na isplatu iznosa od 2760 D. u ime naplate za uskraćen joj otkazni rok za vrijeme od 5. siječnja do 31. ožujka 1935. Opravdan je i zahtjev tužiteljice za naplatu rada preko dopustivoga normalnoga radnoga vremena u iznosu od 3194 D. Prema propisu § 157. z. o r. i čl. 10. naredbe bana Savske banovine od 19. listopada 1933. br. 31.510-VI-1933. radno vrijeme pomoćnog osoblja u radnjama uredjuju propis zakona o zaštiti radnika, a za pomoćno osoblje u ugostiteljskim radnjama napose propis čl. 23. st. 3. navedene naredbe. No tužiteljica ne može upiranjem na propise zakona o zaštiti radnika od 28. veljače 1922. odnosno na osnovu uredbe od 10. travnja 1929. Z. R. br. 4201-IV, o otvaranju i zatvaranju trgovačkih i zanatskih radnja (poduzeća) i o radnom vremenu pomoćnog osoblja opravdati svoj zahtjev na naknadu rada preko normalnoga radnoga vremena, jer je takav rad, u koliko naročito nije predvidjen u gore spomenutom zakonu odnosno uredbi, zabranjen (§§ 122.—124. zak. o zašt. rad., čl. 12. zak. o inspekciji rada, čl 45. i 48. uredbe od 16. travnja 1929. br. 1201-IV, te čl. 23., 25., 55.—65. naredbe bana Savske banovine od 19. listopada 1933. br. 31.510/VI-1933.). — Samo se onaj rad, koji je gornjim zakonom odnosno uredbom predvidjen i uz stanovite opreze dozvoljen, ima naplaćivati kao »prekovremeni rad« sa 50% više od redovnoga (§ 10. z. o r. i čl. 26. uredbe), jer se nikako ne može dovesti u sklad sa gornjim zakonskim propisima, da bi se i zabranjeni, t. j. protiv gornjih zakonskih propisa obavljeni rad, nagradio sa 50% više od normalne zarade. Prema utvrdjenom činjeničnom stanju normalni rad tužiteljice je bio dnevno 10 sati, a tjedno 60 sati, pa obzirom na propise §-a 6. zak. o zašt. rad., čl. 22. i 24. uredbe br. 4201-IV. i čl. 23. naredbe br. 31.510/VI-1933., tužiteljica nije bila ovlaštena ni sporazumno sa poslodavcem taj rad produžiti u dozvoljeni »prekovremeni rad«. Prema propisu § 878 o. z. r., takova pogodba nije valjana niti kao izrijekom (§ 1151. o. g. z., niti kao muče (§ 1152 o. g. z.) sklopljena pogodba. No obzirom na §§ 878. od. II. i 1431. o. g. z., valja tužiteljici ipak priznati traženu naknadu za izvršeni rad preko normalnog radnog vremena, jer iz utvrdjenog činjeničnog stanja proizlazi, da se tuženi tim njezinim radom na njezinu štetu doista okoristio, pak valja da joj to naknadi. Prema utvrdjenom činjeničnom stanju tužiteljica je imala 432 radna

Digitized by Google

sata preko normalnoga radnoga vremena i njena je zarada po satu obzirom na njezinu plaću od mjesečnih 1000 D. pravilno ustanovljena sa 4 D. Nema pak nikakvog opravdanog razloga, da se ocijeni taj njezin rad, što ga je vršila preko normalnoga vremena, manje, nego što je zakonodavac ustanovio za prekovremeni rad tj. sa 50% više normalne zarade, dakle sa 6 D. po satu, što čini ukupni iznos od D. 3192, kako je to prvostepeni sud pravilno ustanovio. Valjalo je stoga, obzirom na gore istaknuto i taj iznos tužilji dosuditi. Prizivni sud ovdje pogrješno primjenjuje propis §-a 863. o. g. z. Iz činjenice, da netko ne traži odmah svoje pravo, ne može se izvesti zaključak, da ga se odrekao. Netraženjem svoga prava gubi se ono samo uz uvjete, koji postoje za zastaru prava. Nitko se pak ne može siliti da svoje pravo odmah ili uopće prije isteknuća zastarnoga roka potražuje, ako to zakon za stanovito traženje izrično ne odredjuje. Ne može se stoga za tužiteljicu uzeti, da se je odrekla svoga potraživanja za naplatu rada, što ga je preko normalnog radnog vremena izvršila. Što se pako tiče zahtjeva za naknadu za neiscrpljeni nedjeljni odmor (§ 12. z. o r. i § 29. uredbe Z. R. br. 4201-IV.) kroz 47 dana u iznosu od 2820 D., taj se zahtjev ukazuje neosnovanim. Tužiteljica je naime prema svojemu iskazu, već u onih 532 sata, za koje traži naknadu za rad preko normalnoga radnoga vremena, uračunala i vrijeme nedjeljnih praznika, pak joj se taj rad naplaćuje već u dosudjenom iznosu od 3192 D. sa 6 D. po satu. Ne može dakle za taj rad tražiti naknadu u dvostrukom iznosu tj. jedanput kao naknadu za rad preko normalnoga vremena (60 sati tjedno), a drugi put kao naknadu za neiscrpljeni odmor. Valjalo je stoga tim zahtjevom tužilju odbiti. Obzirom na gore istaknuto ukazuje se revizijski razlog iz br. 4 § 597. grpp. djelimice osnovanim, dok je valjalo i prijedlogu revizije djelimice udovoljiti, kako je u dispozitivu navedeno. Presuda glede troška parničnoga te prizivnoga i revizijskoga postupka osniva se na § 143., 145. i 152. grpp.

Priopćio dr. Trgovčević Josip, Zagreb.

b) Trgovačko-mjenično

Po zakonu nema nikakovih zapreka, da glavni organ dioničarskoga društva t. j. glavna skupština svoj zaključak o likvidaciji opozove i da zaključi sntavaak poslovanja, ako likvidacija još nije dovršena ni imovina razdijeljena.

Rješidba Apelacionoga suda u Zagrebu od 7. travnja 1937. II Pl 1537/1937.-1. (Zaključak Okružnoga suda u Zagrebu od 29. siječnja 1937. Fi 3069/1933./VI.)

Tvrtka S. P. V. d. d. u Zagrebu je predložila Okružnomu sudu u Zagrebu zapisnik svojje izvanredne glavne skupštine od 7. siječnja 1937. s prilozima time, da se odobre zaključci iste skupštine, kojim se opoziva likvidacija i nastavlja poslovanje tvrtke.

Okružni sud u Zagrebu je odbio gornji prijedlog, kao što i predstavku spomenute tvrtke, te je njen rekurs dostavio sa spisom drugomolbenoj sudskoj vlasti.

Iz obrazloženja zaključka Okružnoga suda: Zaključkom ovog suda od 17. rujna 1934. odobren je zaključak redovite glavne skupštine od 25. kolovoza 1934., kojim se tvrtka S. P. V. d. d. u Zagrebu razvrgava i postavljaju likvidatori, te je odredjen upis likvidacije i postavljenih likvidatora u ovosudni trg. registar. Tim stupanjem društva u likvidaciju kao obvezatnim stanjem kod razvrgavanja društva nije, istina, društvo prestalo postojati. I dalje naime ostane organizacija društva, sastojeća se od glavne skupštine, preko koje dioničari vrše svoja prava, likvidatora kao zakonitih zastupnika društva i nadzornog odbora kao kontrolnog organa. Ali zaključkom o razvrgavanju društva na glavnoj skupštini dioničri su jednopravno izrazili, da prestaje predmet poduzeća kao svrha društva, koji je konstituiran po § 157. toč. 2 trg. zakona, da društvo kao tečevno poduzeće postoji i da društvo likvidacijom dobiva posebnu pravnu narav i svrhu, predvidjenu u djelokrugu likvidatora, kako ju zakon odredjuje u § 203. u vezi § 112. trg. zakona. Prema toj pravnoj naravi i svrsi društva i likvidatiji sužuje se i djelovanje organizacije društva, medju koju spada i glavna skupština. Kada je glavna skupština društva u likvidaciji opozvala likvidaciju i odlučila nastaviti poslovanje u opsegu predmeta poduzeća, kakav je bio prije razvrgnuća i stupanja u likvidaciju,

Digitized by Google

pa taj predmet zaključkom o promjeni pravila proširila, tada je prekoračila opseg svoga prava, kako joj pripada u likvidaciji.

Apelacioni sud je povodom rekursa tvrtke S. P. V. d. d. odnosno njene neuvažene predstavke pobijani prvostepeni zaključak ukinuo i prvomu sudu naložio, da podnesak navedene tvrtke u iznovični pretres uzme i zatim dalje po zakonu postupa.

Iz obrazloženja pravomoćnog zaključka Apelacionoga suda: U trg. reg. za društvene tvrtke upisana S. P. V. d. d. u Zagrebu je zaključila na svojoj redovnoj glavnoj skupštini od 25. kolovoza 1934. likvidaciju društva, te je zaključak glavne skupštine i likvidacija po propisu § 202. trg. zak. odlukom od 17. rujna 1934. br. Fi 3069/33./33 upisan u trgovački registar. — Dne 7. siječnja 1937. održana je vanredna glavna skupština dioničara toga društva, te je zaključeno, da se likvidacija opozivlje, da se poslovanje društva ima nastaviti, da se izmijene društvena pravila, te su izabrani članovi ravnateljstva.

Rečeno društvo podnijelo je zapisnik održane vanredne glavne skupštine nadležnomu prvostepenomu sudu na odobrenje s prijedlogom, da se u trgovački registar za društvene tvrtke upišu naprijed spomenuti zaključci i o opozivu likvidacije i nastavljanju društvenog poslovanja o promjeni društvenih pravila, odobrenoj odlukom banske uprave Savske banovine od 22. siječnja 1937. br. 69990-8, izboru članova ravnateljstva i imenovanju prokuriste.

Prije svega nameće se pitanje, da li je sud, kome se predlaže zapisnik glavne skupštine vlastan i nadležan po službenoj dužnosti ispitivati i odobravati zaključke stvorene na glavnoj skupštini. Po § 180. trg. z. imade se o svakoj glavnoj skupštini voditi zapisnik, koji se imade predložiti nadležnomu sudu u izvoru ili ovjerovljenom prijepisu. — Sud imade ispitati zapisnik, te je obvezan po službenoj dužnosti činiti odredbe, ako iz zapisnika ustanovi, da su povrijedjena pravila ili zakon. Ispitivati pak valjanost i zakonitost zaključaka, stvorenih na glavnoj skupštini po službenoj dužnosti i odobravati ih ili ne odobravati nije sud nadležan, nego po čl. 4. zak. o osnivanju akc. društava od 30. ožujka 1922. ministar trgovine i industrije, koji po toj zakonskoj odredbi vrši nadzor nad svim akc. društvima, a kod glavnih skupština takovih društava i na taj način, što izašilje na glavnu skupštinu komesara, koji imade paziti, da rad glavne skupštine bude suglasan sa zakonskim odredbama (čl. 3. cit. zak.). Ovakovo shvaćanje opravdava propis § 174. tz., po kojem svakomu dioničaru pripada pravo tužbe protiv zaključku glavne skupštine, koji se protivi zakonu ili društvenim pravilima. Tek onda, kada koji dioničar podnese tužbu, predvidjenu u § 174. tz., dolazi sud u položaj, da ispituje valjanost i zakonitost zaključka, koji se tužbom pobija, a i tu je sud ograničen samo na one čine ili propuste, koji se u tužbi navode, i zato sud nije ovlašten po službenoj dužnosti ispitivati, n. pr. da li je glavna skupština valjano sazvana, ako tužba nije na to uperena. Iz netom navedenoga mora se povući zaključak, da sud, kada mu se podnese po § 180. tz. zapisnik glavne skupštine, nije ovlašten po službenoj dužnosti odobravati ili ne odobravati pojedine zaključke stvorene na glavnoj skupštini, jer ga ni trg. zakon na to ne ovlašćuje. Prema tome je prvostepeni sud pobijanom odlukom, kada je zaključio, da se zaključci, stvoreni na vanrednoj glavnoj skupštini ne odobravaju, prekoračio granice svoga zakonom propisanoga djelokruga. Prvostepeni sud je, ispitujući zapisnik glavne skupštine mogao ili taj zapisnik primiti do znanja ili ga ne primiti do znanja i izdati odredbe, da se nepravilnosti ili nedostaci, ako ih zapazi, uklone.

Prelazeći na meritum same stvari i ocjenu razloga pobijanoga zaključka prvostepenoga suda, valja istaknuti, da pravno shvaćanje toga zaključka nije na zakonu osnovano. Likvidacija dioničarskoga društva je samo jedna vrsta načina, kako se dioničarsko društvo razvrgava (§ 201. trg. z.). Likvidacijom ne dobiva d. d. drugu pravnu narav i svrhu, a niti se ovlasti i prava organa društva suzuju, već jedino umjesto članova ravnateljstva stupaju na njihovo mjesto likvidatori (§ 203. trg. zak.). Likvidatori mogu u svrhu dokončanja neriješenih poslova sklapati dapače i nove poslove (§ 112. trg. z.), dakako onakove, koji se slažu sa svrhom društva i društvenim pravilima. Glavni organ d. d. glavna skupština (§ 176. trg. z.) ne biva uslijed zaključka o likvidaciji ni najmanje stegnut u svojim pravima, njegova prava ostaju i u likvidaciji netaknuta, kako to jasno proizlazi iz propisa § 203. tz., po kojem glavna skupština može dapače i punomoćje likvidatora u svako doba opozvati. Ako je na ovo glavna skupština ovlaštena, može i svoj zaključak o likvidaciji opozvati i naravno samo u tom slučaju, ako likvidacija još nije dovršena i imovina razdijeljena, jer u ovakovom potonjem slučaju društvo više ne postoji.

Digitized by Google

pak ni ne može više pravovaljanih zaključaka stvarati. U konkretnom slučaju, kako iz spisa proizlazi, likvidacija još nije dovršena, a niti društvena imovina razdijeljena, pak nema po zakonu nikakovih zapreka; da glavni organ društva i glavna skupština može svoj zaključak o likvidaciji opozvati i zaključiti nastavak poslovanja. Nije dakle glavna skupština, kako to neosnovano utvrdjuje pobijani prvostepeni zaključak, prekoračila svoj zakonom propisani djelokrug. Iz ovih razloga valjalo je povodom rekursa društva zaključiti, kako je u dispozitivu ovoga zaključka navedeno.

Priopćili dr. Jacobi Ivan i dr. Rotter Leo, odvjetnici u Zagrebu.

Društvene vijesti

KONGRES PRAVNIKA kraljevine Jugoslavije, koji je imao održati svoju godišnju skupštinu dne 3.—5. X., u zadnji čas ju je odgodio. Gen. tajnik objasnio je to s razlozima tehničke naravi. Pravničko društvo nije još od gen. tajnika Kongresa primilo obavijest, kada će biti naredna skupština i imaju li se članovima vratiti uplaćeni ulozi ili će se ovi pridržati za narednu skupštinu. Isto tako ne zna se ništa što je sa »Spomenicom«, za koju je još u rujnu bilo javljeno, da se dostavlja. Čim Pravničko društvo dobije o svemu tome pouzdane obavijesti od gener. tajnika, priopćit će ih putem »Mjesečnika«. Po zadnjoj novinskoj vijesti iz Novoga Sada je Kongres pravnika odgodjen na god. 1938., te će se dan njegova saziva objaviti naknadno. Vidi 3. stranu omota!

UMRO je dr. Albert Predoević, odvjetnik u Zagrebu. Pokojnik je bio dugogodišnji član Pravničkoga društva, a neko vrijeme i član odbora društvenoga. Znao se javljati i s raspravama u našem »Mjesečniku«. Slovio je kao dobar pravnik i savjestan odvjetnik. Počivao u miru!

AKADEMIJA ZA MEDJUNARODNO PRAVO u Haagu pozvala je člana upravnoga odbora Pravničkoga društva sveuč. prof. dra Andrassya Jurja, da održi na njoj jedno predavanje. Prof. dr. Andrassy se je pozivu odazvao i održao u kolovozu o. g. predavanje, koje je vrlo uspjelo. Dr. Andrassy Juraj je jedini profesor sa zagrebačkoga sveučilišta, koji je na toj visokoj medjunarodnoj instituciji predavao. Prije je tamo predavao sadašnji poslanik u Stockholmu dr. Stražnicky Milorad.

Literatura

DISKRECIONA OCJENA. Napisao dr. Ivo Krbek, član dopisnik jugoslav. akademije. — Sveuč. prof. dr. Krbek ustrajno radi na književnom polju one pravne discipline, koju predaje na zagrebačkome sveučilištu. Nakon više njegovih radnja iz upravnoga prava izašla je sada u nakladi Jugoslavenske Akademije i najopsežnija pod naslovom »Diskreciona ocjena«. Ima 530 stranica kvart formata. O knjizi ćemo donijeti uskoro opširniju stručnu ocjenu, dok ćemo joj rado ovdje navesti samo naslove njezinih 15 poglavlja: Opći problem vezanosti i nevezanosti sudskog i upravnog organa pravnom normom. — Diskreciona ocjena spram drugih oblika slabije vezanosti pravnom normom. — Diskrec. ocjena kao oblik primjene prava. Nicno rasprostiranje pri upravi, sudstvu i zakonodavstvu. — Upravno sudstvo i diskrec. ocjena. — Legalnost i oportunost. — Samovolja i diskrec. ocjena. — Minimalni i maksimalni uslovi pri vršenju diskrec. ocjene. — Što se stavlja pod diskrec. ocjenu. — Načelo zakonitosti uprave. — Kada i kako ovlašćuje pravni poredak na vršenje diskrec. ocjene. — Načelo jednakosti. — Problem »neodredjenih pojmova«. — Tako zvane granice diskrec. ocjene. — Detournement de pouvoir. — Teorija akata vlade (les actes de gouvernement). — Cijena je knjizi D. 200, dok ju škole, biblioteke i prosvjetni zavodi mogu dobiti za D 150. Naručuje se kod Jugosl. akademije znanosti i umjetnosti u Zagrebu ili kod knjižare Kugli.

ZBIRKA OBRAZACA za sudske podneske i sudska rješenja po zakonu o izvršenju i obezbjedjenju. Sastavio dr. Brnčić Fran., odvjetnik u Zagrebu. Vlastita naklada. Tisak »Tipografije«. — Ne bi se mogli baš sasvim složiti s drom Muhom, koji je napisao predgovor ovoj zbirci, da će ona biti od neophodne potrebe praktičarima za prvi početak, ali svakako ona će dobro doći i u početku i kasnije. Zbirka obrazaca može da koristi a može da i škodi. Ovisi ne samo o njihovoj kvaliteti, nego i o načinu upotrebe. Tko se bude sasvim oslonio na nju, toga će kao prav-

Digitized by Google

nika oslabiti; tko pak bude sasvim samostalno na temelju zakona sastavljao obrasce, a dobru zbirku upotrebljavao samo kao kontrolu, tome će ona koristiti. Sa tog stanovišta valja pozdraviti zbirku dra. Brnčića, kojoj je dr. Muha u svom predgovoru s pravom pripisao tri prednosti: prva je u tome, što su u njoj obradjeni s v i v a ž n i j i slučajevi izvršnog postupka: druga, što je poredak obrazaca u skladu sa zakonskim sistemom; treća, što je pisac kod svakog pojedinog obrasca dodao »opaske«, u kojima je sakupio savezne zakonske propise navodeći većinom doslovce dotične zakonske paragrafe.

KOMENTAR ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBJEDJENJU. — U prošlome broju najavili smo izdavanje tog komentara, što ga sastavište Dr. Ivo M a t i j e v i ć i dr. Ferdo Ć u l i n o v i ć. Onda je bila izašla prva sveska prve knjige, a medjutim su izašle i daljnje tri sveske, tako da su dosad protumačeni §§-i 1—242 Ip. Sa četvrtom sveskom, koja će izaći ovih dana, bio bi završen tzv. Priručnik Komentar, dok će poslije togaj opet u scescima, početi izlaziti pravi opsežni komentar. Pobliže u prošlome broju.

ZGODOVINA IN SISTEM RIMKKEGA ZASEBNEGA PRAVA. Spisala dr. Viktor Korošec in dr. Gregor Krek. 1937. Založila Družba sv. Mohorja v Celju. — Spomenuta dva ljubljanska sveučilišna profesora napisala su i počela izdavati povijest i sistem rimskog privatnog prava na slovenskom jeziku. — Sad je izašla već druga sveska, koja sadržaje o b l i g a c i j s k o rpavo a obradio je tu materiju dr. Gregor K r e k. Knjiga ima 545 stranica. Ona će dobro poslužiti ne samo slovenskim djacima, nego i hrvatskim, koji manje više razumiju slovenštinu. Stručnu ocjenu donijet ćemo u jednome od narednih brojeva.

ING. VLADO VERNER: Pravilnik općine grada Zagreba za procienu nekretnina. Pisac je ovim djelom ispunio veliku prazninu u našoj stručnoj literaturi, te će ono dobro doći naročito praktičarima svake vrsti. Knjiga obasiže 130 stranica i dijeli se u dva dijela: sam »Pravilnik« sa opsežnim autorovim uputama i komentarom, te »dodatak«, u kojem pisac u 27 primjera zorno prikazuje postupak i način samoga procienjivanja nekretnina (zgrada i zemljišta) u pojedinim konkretnim slučajevima. Djelo je providjeno tabelama i skrižaljkama, pa je autoru uspjelo dati valjan prikaz savremenoga postupka kod procjene nekretnina. Kao što je spomenuto sam »Pravilnik« (koji je i službeno prihvaćen na sjednici Gradskoga vijeća od 10. lipnja 1936.) opsežno je po autoru protumačen tako, da je svaki pojedini član providjen posebnom uputom i tumačenjem. — Tako će ovo djelo biti pristupačno ne samo stručnjacima nego i lajicima, a naročito će dobro poslužiti i odvjetnicima.

Dr. M. A.

NARODNA STARINA. Časopis za povijest i etnografiju južnih Slovena, izlazi u Zagrebu pod uredništvom sveuč. prof. dra Josipa Matasovića. Netom izašli 33. broj donosi obilan i raznolik sadržaj u pravcu svrhe ove zaslužne revije.

AKADEMIJA ZA PRAVICE NARODOV. Napisao dr. Gorazd K u š e j. Posebni otisak iz »Slovenskega Pravnika«, broj 7—8/1937.

GRADSKA OPĆINA. Ktrušni list Saveza gradova kralj. Jugoslavije, izlazi u Zagrebu pod uredništvom dra Emina Bogdanovića. Netom je izašao br. 3 za mjesec listopad t. g.

Svaštice

TUMAČENJE PARAGRAFA 24. V. P. GLEDE PROVADJANJA OSTAVINSKIH RASPRAVA NAŠIH DRŽAVLJANA, PREMINULIH U AMERICI. Dopis Iseljeničkoga komesarijata u Zagrebu od 30. rujna 1937. br. 10562/37. Sreskomu sudu u Ogulinu. Pošto danomice stižu ostavine naših državljana, preminulih u Americi, na izručenje interesentima putem Iseljeničkoga komesarijata na naše sudove, a ovi opet prema §-u 24. v. p. ponovno provadjaju ostavinsko-raspravni postupak po našim zakonima ovdje, to doprinosimo ovu komesarijatsku uputu donesenu u jednoj stvari Sreskoga suda u Ogulinu, a generalizovanu na sve slučajeve, doslovno kako slijedi:

Kraljevina Jugoslavija Ministarstvo socijalne politike i narodnoga zdravlja, Iseljenički komesarijat, Zagreb. Predmet: P. J. iz Puškarić sela, ostavina, br. 10562/37. 30. rujna 1937. Sreski sud Ogulin. U odgovor na tamošnji dopis br. 347/gr. od 4. srpnja 1937. saopćuje se, da komesarijat smatra, da mimo §-a 24. vanparbenoga postupnika govori § 26. istoga postupnika za gledište ovoga komesarijata.

Digitized by Google

Ali se, medjutim, i sam § 24. vanparbenog postupnika ima, po mišljenju ovog ureda shvatiti tako, da se rasprava ima provesti tek onda, ako takva nije provedena u inostranstvu, što se u ostalom izvodi iz § 26. vanparbenog postupnika. No i neodvisno od ovoga protive se tome i drugi praktični obziri ponovnomu provadjanju ostavinske rasprave. U prvom redu govori protiv toga mnogogodišnja praksa, koja se je razvila i ustalila u saobraćaju izmedju naših i američkih sudova. Po toj praksi svi naši sudovi beziznimno udovoljavaju zamolbama američkih sudova odnosno izvršuju njihove vanparbene odluke, a naročito odredbe u pogledu razdiobe i uručenja ostavine iza umrlih ili poginulih naših iseljenika u Americi. Tu praksu naših sudova honorirao je svojedobno i Banski stol u Zagrebu, po čijem mišljenju od 16. prosinca 1925. br. 7821/22. stoji, da naši sudovi imadu uvažavati i raspolaganja amerikanskih vlasti s imovinom naših državljana nepokretnom kao i pokretnom, ostavljenom u Americi (§ 23. vanpar. postupnika). Taj paragraf bivšega vanparbenog postupnika sadržaje dakle istu odredbu kao i § 26. danas važećega vanparbenoga postupka. To nam nalaže i dobro shvaćena zaštita interesa velikoga broja naših iseljenika u Sjedinjenim državama odnosno njihovih porodica u domovini, jer uvažavajući odredbe američkih sudova, naročito one, koje se tiču nasljednoga prava, pa makar se one i razilazile s našim propisima kao na pr. onda, a što vrlo često dolazi u praksi, kada američki sudovi načelno pogoduju udovi i djeci, dajemo ovom vrlo važnom socijalno političkom momentu kakvu takvu podlogu. No ostajući na pravnom području, potrebno je ovdje istaknuti, da u anglosaskom medjunarodnom privatnom pravu važi beziznimno teorija teritorijaliteta t. j. realnih statuta, što znači, da se američki sudovi strogo pridržavaju pravnih zasada anglosaskoga privatnoga prava, te u tom pogledu isključuju svaki personalni statut, a od toga Sjedinjene države ne otstupaju ni sklapanjem konvencija, koje u ostalom uopće ne sklapaju ni s kim, pa ni s nama, jer bi u tom slučaju morale da mijenjaju cjelokupni sistem svoga privatnoga prava kao i čitavu svoju državnu organizaciju, koja se, kako je poznato, temelji na federalnom načelu, a svaka federalna država ima u privatnom pravu svoju potpunu zakonodavnu autonomiju. Prema tome budući s jedne strane nemamo konvencije s Ujedinjenim državama sjeverne Amerike, a s druge strane američki sudovi postupaju jednako s imovinom svojih i stranih državljana, ne praveći nikakve razlike ni izuzetaka, to ne preostaje ništa drugo, nego da, imajući u vidu inverznu(!) analogiju, koja se dade izvesti iz §-a 26. stavka 3. vp., uvažujemo gledište američkoga suda i prema tome s razloga najsvrsishodnijega oportuniteta priznajemo njegove odluke. Da zauzmemo istaknuto stanovište, sili nas i to, što bi američke sudske vlasti, kada bi vidjele, da naši sudovi, koji vrše zapravo jednu više manje posredničku ulogu, ne uvažavaju njihove odluke, odbili, da našim konzularnim vlastima predavaju realizirane ostavine naših iseljenika, te bi ih mogle šiljati označenim nasljednicima bez ikakvoga posredovanja naših konzularnih i sudskih vlasti, što više i izravno, naime putem američkih konzulata u našoj zemlji. Ovom prilikom čast je napomenuti, da ovaj ured ima u tom pogledu veliko iskustvo, te svi sudovi u Kraljevini uvažavaju presude stranih naročito američkih sudova tako, da u tom pogledu Komesarijat nije u svojoj dugogodišnjoj praksi zabilježio naročitih izuzetaka. U koliko je pak takovih iznimaka i bilo, to je čak i Stol sedmorice znao u nekim slučajevima zauzeti gledište, koje su prilike nalagale. Saopćujući prednje, Komesarijatu čast je stoga umoliti taj sud, da ovdašnjoj zamolnici br. 5801/37. od 24. travnja 1937. udovolji tako, da novac uruči pokojnikovoj udovi Mariji Puškarić, a ovom uredu dostavi njenu ovjerenu priznanicu na poslanu svotu. Za šefa savjetnik: Dr. Lukatela s. r.

Priopćio dr. Milan Sokolić, odvjetnik u Ogulinu.

ADVOKATSKA KOMORA U ZAGREBU održat će svoju redovitu godišnju skupštinu u nedjelju, dne 31. o. m. u Zagrebu. O tome pobliže u listopadskome broju komorinog glasila »Odvjetnik«.

IZ UREDNIŠTVA: Članak pod naslovom »Da li se § 74. k. z. imade primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne«, koji je otisnut u dvobroju 6—7 ovogodišnjega »Mjesečnika« na str. 331.—333., napisao je starješina suda u Dolnjem Lapcu gosp. Eugen Wagner.

ODVJETNIK DR. HUGO WERK moli nas da upozorimo članove, koji se još nisu predbrojili na njegovo djelo »Izvršni postupak u praksi«, a kane to učiniti, da će on u listopadu dati djelo u štampu i odrediti nakladu. Kako će knjiga izvan predbrojke stajati 50 dinara više i ne će se davati na otplatu, u njihovu je interesu, da se na nju za vremena predbroje, tim prije, što će pisac odrediti nakladu u vrlo malo primjeraka preko broja prijavljenih predbrojnika. Predbrojka se zatvara koncem listopada t. g.

Digitized by Google

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA
Uredili:
GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
STUDENI-PROSINAC Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 11.-12.

Pravni pojam broda[1]

Napisao dr. Špehar Milan, odvjetnik u Sušaku.

1. Razne definicije broda. — Jedno od najvažnijih osnovnih pitanja u pomorskom pravu je pojmovna oznaka broda u pravnom smislu, što drugim riječima znači, oznaka plovila, na koje se primjenjuju propisi pomorskog privatnog (ili trgovačkog) prava.

Ovdje će biti govora o pravnom pojmu broda, kakav proizlazi iz gotovog Prijedloga pomorskog trgovačkog zakona u savezu sa ostalim našim pomorskim zakonodavstvom, te u prispodobi sa nekim važnijim evropskim zakonodavstvima.

Pravni pojam broda može se prema prirodi stvari utvrditi samo u vezi sa stanovitim zakonodavstvom, a ne prema nekim apstraktnim obilježjima. Gdje za to nema dovoljno osnova u zakonodavstvu, zadaje to pitanje bez sumnje znatne poteškoće.

Pranc. C. com. (a to je i naš sadašnji pom. zakon) ne donosi definicije broda, niti francusko zakonodavstvo daje inače dovoljno uporišta za to, da se sa sigurnošću odredi pojam broda, barem ne za područje privatnog prava. Zato i postoje u nauci različita mišljenja i dvojbe u tom pravcu.[2])

Ni njem. trg. zakon ne daje nikakve definicije broda, ali u § 474. i na nekim drugim mjestima govori o »brodu, koji je namijenjen da privredjuje plovidbom po moru« i time daje pojmovnu oznaku trgo-

---

1) Literatura: Cresp et Laurin, Droit maritime, I, 1876, op. na str. 48—53; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, V, 5 izd. 1931, br. 88—102; str. 88—99; Danjon, Traité de droit maritime, I, 1910, br. 13—14, str. 26—27, br. 17—20, str. 41—47; Ripert, Droit maritime, 2 izd. 1922, I. br. 133—145, str. 144—159; Bonnecase, Traité de droit maritime, 1923, br. 85—115, str. 70—99; Pipia, Trattato di diritto marittimo, 2 izd., 1922, I, br. 69—72, str. 70—75; Scialoja, Sistema del diritto della navigazione, 3 izd., 1933, str. 116—122; Brunetti, Diritto marittimo privato italiano, I, 1929, br. 93, str. 290—298; Pappenheim, Handbuch des Seerechts, II, 1906, str. 3—24; Boyens, Das deutsche Seerecht, I, 1897, str. 97—103; Gertscher, Seerecht u. Handelsgesetze des Erdballs, sv XIII, str. 423—424; Verona, Pomorsko pravo, 1927, br. 1—6a, str. 3—10, br. 28—29a, str. 28—30.

2) Isp. Bonnecase, br. 85—115, str. 70—99; Ripert, br. 133—145, str. 144—158, Danjon, br. 17—25, str. 41—49; Lyon-Caen et Renault, br. 89—91, str. 91—94; Cresp et Laurin, op. na str. 48—53.

Digitized by Google

vačkog broda, t. j. broda, na koji se primjenjuje pomorski trgovački zakon.

Belgijski pomorski zakon (čl. 1.) smatra brodovima u pogledu primjene pomorskoga zakona sve ladje od najmanje 25 reg. tona, koje vrše ili su odredjene, da redovno vrše po moru prevoz osoba ili stvari, ribolov, teglenje, ili bilo koji posao privredne plovidbe.

U tim zakonodavstvima pomorski zakon je sastavni dio trgovačkoga zakonika, te se ono i smatra pomorskim trgovačkim zakonom. Posve je dakle naravno, da se i pojam broda po tim zakonodavstvima ograničuje na pomorski trgovački brod. Ali su teorija i judikatura — za francusko i austrijsko (naše) pravo — proširile područje primjene pomorskoga zakona u stanovitim granicama i na brodove, koji ne spadaju u kategoriju trgovačkih brodova.[3])

Za njemačko pravo je to donekle (t. j. u pogledu odgovornosti brodara i odgovornosti u slučaju sukoba brodova) učinjeno u čl. 7. uvodnoga zak. k trg. zak., a nauka dozvoljuje to proširenje i inače putem analogije.[4])

U Belgiji pako pomorski zakon sadržaje i propise za ladje nutarnje plovidbe, koji vrijede i za pomorske ladje ispod 25 tona, a koji se propisi bitno ne razlikuju od onih, koji vrijede za pomorske brodove.[5]) Ali se pomorski zakon ne odnosi na netrgovačke brodove.

Ni talij. trg. zakon nema definicije broda. Ali druga knjiga talij. trg. zak. od 1882., koja sadržaje pomorsko pravo, nosi naslov: »Del Commercio marittimo e della navigazione« (O pomorskoj trgovini i o plovidbi), pa se odredbe te knjige primjenjuju ne samo na pomorsku, nego i na plovidbu nutarnjim vodama, te na trgovačke i netrgovačke brodove, bez obzira na njihovu veličinu i pokretna sredstva. Tako u glavnom teorija i judikatura.[6])

Franc. Osn.[7]) (čl. 190.) daje ovu definiciju broda: »Brodovima smatraju se, za primjenu ovoga zakona, oni, koji vrše ili su namijenjeni, da redovno vrše pomorsku plovidbu, bilo sa tečevnom svrhom ili ne«, a talij.[8]) (čl. 38.) ovu: »Pod brodom razumijeva se svaka gradjevina prikladna, da plovi, redovno pokrećena spravom na mehanički pogon ili jedrima, a namijenjena prevozu osoba ili stvari, ribolovu, teglenju ili drugim pomorskim službama«, dok je plav (galleggiante) »svaka druga plovidbena gradjevina, koja se ne pokreće spravom na mehanički pogon ili jedrima, bez obzira za koje svrhe se upotrebljava«.

Ni u jednoj ni u drugoj Osnovi dakle ne traži se za pojam broda, da se radi o brodu, koji se bavi tečevnom plovidbom.

---

3) Ripert, br. 172, str. 178 i sl.; Danjon, br. 20, str. 45; (obratno: Bonnecase, br. 111—115 bis, str. 95—99); Gertscher, str. 424; Verona, br. 29a, str. 30.

4) Pappenheim, str. 17, V.

5) Isp. Smeesters et Winkelmolen, Droit maritime et droit fluvial, 2 izd., I, 1929, II, 1933.

6) Pipia, br. 69—73, str. 70—77; Brunetti, br. 93—96, str. 290—312; Scialoja, str. 116—122.

7) Objavljena u Revue de droit marit. comparé, sv. XX, str. 780—819.

8) Codice marittimo. Progetto. Roma Istituto poligrafico dello Stato, 1931.

Digitized by Google

2. Pojmovi »brod«, »ladja« i »plav«. — Prvo pitanje, koje se ovdje sa našega posebnoga pravno-pojmovnoga stanovišta nameće, je razlika izmedju »broda i »ladje«. Kao što u hrvatskom jeziku imamo naziv »brod« i »ladja«, tako imamo i onaj »brodar« i »ladjar«. Pravno ne postoji za danas jasno razgraničenje tih pojmova (V. n. pr. zakon o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja od 30. ožujka 1922.[9]), naročito § 10.; §§ 970. i 1316. o. g. z.; bolje § 44., t. 7. gr. p. p.). Dok su pojmovi »brod« i »brodar« prilično izgradjeni, a konačno ih utvrdjuje i »Predlog«, dotle nema za sada u zakonu nikakve pravne kvalifikacije pojma »ladje« i »ladjara«. Ali baš radi toga, što »brod« označuje stanoviti pravni pojam, ne može da bude sinonim »ladje«, koja nema to odredjeno pravno značenje, već se upotrebljava u najširem smislu riječi.

Ta bi se razlika izmedju »ladje« i »broda« mogla možda naći u tome, da je ladja širi pojam, koji obuhvaća i (pomorske) brodove i sve ostale ladje, toli one, koje plove po moru, koli one, koji plove nutarnjim vodama. U tom smislu ćemo mi ovdje rabiti te nazive.

I »Prijedlog« pretpostavlja, da postoji razlika izmedju pomorskih »brodova« s jedne i »ladja«, koje plove nutarnjim vodama, s druge strane (§§ 273. i 283.), ali nigdje ne uglavljuje pojmovnu razliku izmedju njih.

Na drugom mjestu ima se, sa stanovišta, koje je gore istaknuto, držati u vidu razlika izmedju »ladje« i »plavi«, kao što su bageri, dokovi, pontoni, skele i t. d., a koje po običnom shvaćanju prometa nisu »ladje«. Kriterij razlike izmedju ladje i plave se osniva prije svega na iskustvu. Plavi razlikuju se od ladja po svojoj konstrukciji i spoljašnosti (a dakako i gospodarskoj svrsi), te po tom upada u oči razlika izmedju njih i ladja.

O pravnom kriteriju razlike izmedju ladja i plavi bit će govora kasnije (br. 4.). Prelazimo sada na definiciju broda.

3. Vozilo i plovilo. — Prijedlog kaže: »Brod je u smislu ovog zakona svako vozilo odredjeno da, ploveći po moru ili po vodama, koje su s morem izjednačene, služi privredjivanju« (§ 1.). Prema tome se za pojam broda po »Predlogu« traže ove potrebštine: 1. da se radi o vozilu, 2. da ono bude odredjeno, da plovi po moru ili vodama, koje su s morem izjednačene, i 3. da služi privredjivanju.

Pod vozilom uopće razumijevat će se svaka naprava, koja je namijenjena, da služi prevozu stvari ili ljudi, a može biti ili kopneno ili vodno ili zračno vozilo. Vozila, koja plove po vodi, mogu biti, kako smo vidjeli, ili ladje ili plavi, a zajednički spadaju pod širi pojam plovila, za razliku od ostalih (kopnenih i zračnih) vozila.

Plovilo je dakle »vozilo, koje plovi«, pa je za pojmovnu sadržinu plovila potrebno uglaviti, što se u smislu pomorskoga zakona ima razumijevati pod izrazom »ploviti«. U širem smislu riječi »plovi« svaka stvar, koja se drži na površini vode (koja dakle pluta), a u užem smislu ona, koja se kreće po vodi od jednoga mjesta do drugoga. Kada se u

[9]) Služb. Nov. od 9. XI. 1922., br. 251.

Digitized by Google

pomorskom zakonu (pa tako i u »Prijedlogu«) govori o »plovidbi« po moru, može se pod tim razumijevati samo smišljeno i tehnički organizovano kretanje od jednoga mjesta do drugoga, a ne svako plutanje. To će se jasnije uočiti, kada će se kasnije pobliže ispitati bit »pomorske plovidbe«.

Sa toga stanovišta mogli bi dakle biti »plovila« i bageri, dokovi, pontoni i druge slične plavi, ako se negdje stalno ne učvršćuju ili ne privezuju, nego se prema potrebi kreću od jedne točke do druge.

Ali za pojam pomorskoga broda nije to još dovoljno, jer se za taj pojam traži, da plovilo vrši pomorsku plovidbu u užem smislu riječi, koju nije u stanju da vrši ni svako pomorsko plovilo, pa ni svaka pomorska ladja (V. br. 4.).

Nego u savezu s pojmom vozila i po tome plovila, valja rasvijetliti pitanje, da li se za te pojmove zahtijevaju vlastita sredstva za kretanje ili ne. U pojmu vozila po običnom shvaćanju nije sadržana potrepština vlastitih sredstava za kretanje. Željeznički vagon je bez sumnje vozilo, a ne kreće se svojim vlastitim sredstvima, već sredstvom lokomotive, koja ga vuče. Tako isto ima i plovila, koja se ne kreću od sebe, već sredstvima drugoga, teglećega plovila (n. pr. lotke i šlepovi). Ali će u pravilu plovilo imati svoja pokretna sredstva. Pod tim sredstvima razumijevat će se ili strojevi na mehanički pogon, ili jedra, ili vesla.

Za sadašnje talijansko pravo nauka stoji na stanovištu, da za pojam broda (pa ni plavi) nisu potrebna vlastita sredstva za kretanje[10]; tako isto francuska, njemačka, a djelomično i belgijska nauka.[11] Nego Tal. Osn. od 1931. zahtijeva i tu potrepštinu vlastitih pogonskih sredstava za pojam broda, a ne zahtijeva je za pojam plavi, kako se razabira iz naprijed navedenog čl. 38. Osn. »»Prijedlog« sigurno nema pred očima tu potrepštinu, kad govori o »vozilu« i u tomu slijedi vladajuće mišljenje. Ali se to iz izraza »vozilo« (ili »plovilo«) ne može još sa stalnošću zaključiti.

U načelu može se uzeti, da brod ne mora imati vlastita sredstva za kretanje po moru. Inače bi došli do nelogičnosti, da bi tegleći brod potpadao normama pomorskoga prava, a onaj, koji je tegljen, i koji po svojoj konstrukciji može biti znatno veći od prvoga, na istom mjestu i u istim prilikama ne bi potpadao tim normama. Ali će teglећi i tegljeni brod trebati da imaju svaki svoju opremu i posadu i svoga kapetana, dosljedno tome imat će svaki svoga brodara i svoju vlastitu sudbinu u bilo kojoj pravnoj situaciji.[12] Uz takove pretpostavke jedva će se moći praktički zamisliti brod bez vlastitih pokretnih sredstava, koji bi mogao obavljati plovidbu, kako ju niže mi shvaćamo. Prema tome je ta potrepština od sporednoga značenja, jer ladja, koja ne će imati sredstva za pokretanje, rijetko će imati i sve ostale rekvizite broda.

4. Bit pomorske plovidbe kao kriterij za odredjenje pojma broda. — »Prijedlog« traži dalje za pojam broda, da se radi o vozilu, koje je odredjeno, da plovi po moru ili vo-

[10]) Brunetti, I, str. 295; Scialoja, str. 117 i sl.

[11]) Ripert, I, br. 308; Pappenheim, str. 4; Smeesters et Winkelmolen. I, br. 2; contra: Hennebicq, Principes de droit maritime comparé, II. dio, II. sv., 1910., str. 190.

[12]) Isp. Pappenheim, str. 5 i sl.; Ripert, br. 308, str. 326.

Digitized by Google

dama, koje su s morem izjednačene. Kada se postavlja pitanje, što se, u pogledu odredjenja pojma broda, ima uopće razumijevati pod »plovidbom po moru«, treba ispitati, koja su bitna obilježja te plovidbe u pravnom smislu. A bit pomorske plovidbe u tom smislu ćemo shvatiti najbolje, ako ispitamo, koje su osebine pomorske plovidbe služile stvarnom pretpostavkom normama pomorskoga prava.

Posebne norme, što ih sadržaje pomorsko privatno pravo, imaju svoju dublju genezu ne samo u posebnim tehničkim uslovima pomorske plovidbe, kako neki misle, nego i u pogiblima, koje su skopčane sa pomorskom plovidbom i koje joj daju njezinu osebujnost.[13]) Uzmimo n. pr. ustanove o zajedničkoj havariji, o ograničenju odgovornosti brodara ili o sukobu brodova. One se mogu opravdati samo s obzirom na pomorske pogibli, kojima je izvrgnut brod u plovidbi. Tamo, gdje tih pogibli u plovidbi ne može biti, a to je unutar luka, zaljeva, rijeka i neposredne blizine obale, nema ni pomorske plovidbe u pravom smislu riječi. Prema tomu, gdje nema takove plovidbe, nema ni osnova za primjenu posebnih norma pomorskoga prava.

Očito je, da tako uzetu pomorsku plovidbu u užem smislu riječi ne mogu obavljati sva plovila, nego samo ona, koja s obzirom na svoju konstrukciju, opremu i veličinu mogu da odolijevaju debelomu moru.[14]) Prije svega je jasno, da plovila, kao što su bageri, pontoni, dokovi i slične plavi, i ako kreću po moru, nemaju ni konstrukcije ni opreme prikladne za vršenje takove plovidbe, bez obzira na to, što im ni svrha nije ta, da vrše takovu plovidbu. Ostaju dakle samo ladje, kao plovila prikladna za plovidbu u užem smislu, dakle kao plovila, koja mogu biti brodovi u smislu pomorskoga zakona. Ali je očito, da ni svaka neznatna ladjica nije sposobna za takovu plovidbu. Treba dakle sa toga stanovišta dijeliti pomorske ladje u dvije osnovne kategorije: i to one, koje su u stanju da vrše plovidbu u užem smislu, i ostale manje ladje, koje za tu plovidbu nisu prikladne. Samo prve imale bi dakle, u tom obziru, obilježje broda.

Sada treba pak uglaviti, kako se ovo apstraktno obilježje broda, koje se izvodi iz biti pomorske plovidbe, može primijeniti na razne kategorije pomorskih ladja, što ih pozna naše zakonodavstvo, a koje su kategorije, kako je rečeno, stvorene u druge svrhe, nego što je odredjenje pojma broda i rješenje pitanja, na koje se pomorske ladje primjenjuju propisi pomorskoga zakona.

5. Pojam broda prema pojedinim kategorijama pomorskih ladja. — Zakon od 30. ožujka 1922. o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja pozna tri kategorije pomorske trgovačke plovidbe, u koje su uvrštene pomorsko-trgovačke ladje, t. j. one, koje su namijenjene trgovačkim poslovima, i to za: a) dugu plovidbu, b) veliku obalnu plovidbu i c) malu obalnu plovidbu. Potonja plovidba obuhvaća cijelo Jadransko more, pa je jasno, da je plovidba i u tim granicama

[13]) Manara, La legge del mare, I, 1929, br. 4, str. i sl.; Scialoja, str. 12 tekst i op. 1; isp. takodjer Verona, br. 8, str. 10 i sl., te franc. judikaturu, koju citira Bonnecase, str. 80—87.

[14]) Crespet Laurin, op. na str. 51 i sl.; Bonnecase, br. 109, str. 94.

Digitized by Google

izvrgnuta onim opasnostima, koje daju posebnu značajku normama pomorskoga prava. Prema tomu i ladje, koje se upisuju u tu kategoriju pomorske trgovačke plovidbe, a da o ostalim kategorijama i ne govorimo, moraju već biti ladje takove konstrukcije i veličine, da mogu odolijevati opasnostima prave pomorske plovidbe. Naprotiv manje ladje, koje nisu prikladne za takovu pomorsku plovidbu, o kakovoj ovdje govorimo, a u ostalom niti za pravu pomorsku trgovinu, te ne mogu biti upisane u nijednu kategoriju pomorske-trgovačke plovidbe, spadaju u kategoriju čamaca.[15])

Prema onomu, što je rečeno, dolazimo dakle do zaključka, d a s u u p o g l e d u p r i k l a d n o s t i z a p l o v i d b u, p o m o r s k o - t r g o v a č k i b r o d o v i o n e l a d j e, k o j e m o g u b i t i u p i s a n e u k o j u o d k a t e g o r i j a p o m o r s k o - t r g o v a č k e p l o v i d b e. Sam upis, naravno, ima u tom pogledu deklarativni, a ne konstitutivni značaj.

Ima medjutim i pomorskih ladja, koje su i bez ozbira na prikladnost za plovidbu uopće isključene od upisa u upisnik pomorsko-trgovačkih brodova, dakle u koju od kategorija pomorske-trgovačke plovidbe, a to su: jahte, ribarice, težačke ladje i ladje prevoznice (§ 10.). Taj zakon razlikuje od pomorsko-trgovačkih brodova jahte i ribarice samo s obzirom na njihovu svrhu, koja nije pomorsko-trgovačka, a težačke ladje i ladje prevoznice i s obzirom na njihovu veličinu. Promotrimo to pobliže.

Za t e ž a č k e l a d j e, a to su one, koje služe poljodjelcima za prevoz njihovih vlastitih proizvoda, postavlja zakon[16]) maksimalnu granicu od 10 tona. Ladje, koje prekoračuju 10 tona, ne mogu se dakle više smatrati ladjama težačkim, sve da služe u težačke svrhe. Prema tome te ladje potpadaju upisu u upisnik pomorsko-trgovačkih brodova i ladja, a to drugim riječima znači, da dobivaju svojstvo broda. Ova zakonom utvrdjena tonaža daje nam dakle stanovito uporište za neko objektivno mjerilo, koje zakonodavac smatra kriterijem za postavljanje granice izmedju brodova i manjih ladja, koje se ne smatraju brodovima. Ta tonaža će doista i inače u praksi odgovarati od prilike kao najniža granica, ispod koje se neka ladja ne može, a iznad koje se može upisati u kategoriju trgovačkih brodova male obalne plovidbe.

L a d j e p r e v o z n i c e su one, koje prevoze putnike i prtljagu sa jednog na drugo bližnje pristanište, ili iz jedne u drugu okolišnu luku.[17]) Te ladje dakle obavljaju posao, što ga trgovački zakon smatra objektivnim trgovačkim poslom. Ipak pomorski propisi ne ubrajaju te ladje u pomorske trgovačke ladje, niti se one upisuju u upisnik tih ladja. A razlog je očito taj, što po svojoj neznatnoj veličini i po ograničenoj plovidbi, što ju vrše, ne mogu se ubrajati u kategoriju brodova, koji vrše pomorsku plovidbu u pravom smislu.

Kako vidimo, ove kategorije pomorskih ladja, naime težačke ladje i ladje prevoznice ni u kojem slučaju nemaju ono obilježje broda, koje

---

15) Za ova plovila vode lučke vlasti »Upisnik brojem označenih ladja, splavi i čamaca«, medju koja spadaju i lotke (maone).

16) Naredba Pomorske oblasti u Bakru od 30. listopada 1919., br. 1450/19, § 8.

17) Naredba Pomorske oblasti u Bakru od 31. listopada 1919., br. 1500/19.

Digitized by Google

se izvodi iz naravi plovidbe koju vrše, jer za plovidbu po moru u pravom smislu nisu uopće prikladne. — Drukčije stoji stvar sa ribaricama i jahtama, jer one mogu prema svojoj konstrukciji i veličini biti i prikladne za takovu plovidbu. Kada bi se stoga pojam broda htio proširiti i na te vrsti ladja,[18]) trebalo bi spomenuti kriterij za odredjenje svojstva broda, što ga u savezu sa kategorijama pomorsko-trgovačke plovidbe izvodimo za pomorsko-trgovačke ladje, analogno primijeniti i na ribarice i jahte u slučaju, kada nastane pitanje, da li se i stanovita od tih ladja s obzirom na narav plovidbe, koju vrši, može smatrati brodom.

Što se tiče r i b a r i c a, za njih postoje pozitivni propisi u zakonu o pomorskom ribolovu od 30. ožujka 1922.[19]) Po tom se zakonu ribarice dijele na dvije vrsti: č a m c i, koji vrše ribolov uz obalu ili služe kao pomoćna sredstva za ribolov, i r i b a r s k e l a d j e, koje vrše ribolov povlačnim mrežama ili inim povlačnim spravama. Za ove potonje ladje mora se s obzirom na njihovu svrhu pretpostaviti, da vrše pomorsku plovidbu u pravom smislu riječi i da su prikladne za tu plovidbu, jednako kao i ladje male obalne plovidbe. Prema tomu bi te ribarice imale s te strane svojstvo broda. Tu imamo dakle i u zakonskoj kategorizaciji potpunu analogiju diobe kao kod pomorsko-trgovačkih ladja, t. j. na brodove i čamce.

Pod j a h t o m razumijeva zakon ladje, koje su isključivo namijenjene zabavnim putovanjima, znanstvenim svrhama, javnoj službi i spasavanju,[20]) te ih izričito u svem podvrgava pomorskim zakonima i naredbama (§ 1.). Prema prirodi stvari će biti manjih i većih jahta, pa će se u pogledu njihove sposobnosti za plovidbu u granicama vrsti pomorske trgovačke plovidbe primijeniti isto mjerilo, kao i kod trgovačkih i ribarskih ladja. Jahta dakle, koja će biti sposobna, da obavlja plovidbu barem u granicama male obalne plovidbe, moći će se sa toga stanovišta smatrati brodom.

Iz svih tih posebnih zakonskih propisa o razvrstavanju pomorskih ladja možemo dakle sa priličnom sigurnošću izvesti zaključak, da postoji u pravcu, koji nas ovdje zanima, jedna osnovna dioba medju njima, bez obzira, da li im je svrha trgovačka ili netrgovačka. S j e d n e s t r a n e s u l a d j e, k o j e s u s p o s o b n e, d a v r š e p o m o r s k u p l o v i d b u u p r a v o m s m i s l u r i j e č i, a s d r u g e s v e o s t a l e m a n j e l a d j e, k o j e z a t u p l o v i d b u n i s u p r i k l a d n e. S a m o p r v e m o g u s e s m a t r a t i b r o d o v i m a, a po svojoj svrsi mogu biti ili pomorsko-trgovački brodovi ili ribarice ili jahte.

6. R a z l i k a i z m e d j u p o m o r s k e p l o v i d b e i p l o v i d b e n u t a r n j i m v o d a m a u p r a v n o m s m i s l u. — Kada se ispituje bit »plovidbe po moru« kao kriterija za odredjenje pojma broda, valja dalje da se postavi granica izmedju p o m o r s k e plovidbe i n u t a r n j e plovidbe. Napose pak sa stanovišta »Prijedloga« ima da se razjasni, koje ima značenje to, da se u pogledu pomorske plovidbe stanovite nutarnje vode i z j e d n a č u j u s morem. Jednom

---

18) V e r o n a, br. 29a, str. 30 smatra, da imaju značaj pomorske trgovačke ladje u širem smislu sve ladje, koje nisu ratne ili državne u javnoj službi.

19) Službe. Nov. od 31. listopada 1922., br. 243.

20) Zakon o upisu jahta od 30. ožujka 1922. (Službe. Nov. od 9. listopada 1922., br. 224).

Digitized by Google

rječju ima da se postavi granica — ne fizička, nego pravna — izmedju plovidbe po moru i plovidbe nutarnjim vodama.

Već je u zaključcima Bruxelleskog kongresa od god. 1888. bilo doduše predvidjeno, da se stanovite nutarnje vode mogu izjednačiti s morem u pogledu oznake pomorskoga broda. Ima svjetskih »pomorskih« luka, kao London, Anvers, Hamburg i t. d., koje uistinu leže na rijekama. A ima i poteza i ušća rijeka, koje gotovo liče na more, kao n. pr. La Plata i St. Lawrence. Ove potonje je imao u vidu kongres u Bruxellesu. Nečemu sličnomu kod nas nema ni traga. Plovni su dijelovi Zrmanje i Neretve na nekoliko kilometara. Ali nitko valjda ne misli prispodobiti vanjske uslove plovidbe na tim rijekama ni sa onima plovidbe na Rajni ili Šeldi, a kamo li na La Plati ili St. Lawrencu.[21])

Druga je opet stvar, što se stanovite nutarnje vode u javnoupravne svrhe izjednačuju s morem.[22]) One se doduše smatraju morem u javno-pravnom pogledu (n. pr. plovidba na Neretvi u smislu naredbe Ministarstva trgovine od 2. ožujka 1887., br. 5310). Ali zakon ne može dati tim vodama prirodna svojstva mora, niti plovidbi u tim vodama stvarni značaj plovidbe po moru — a taj kriterij pomorske plovidbe je odlučan za odredjenje pojma pomorskog broda. — Suvišna je dakle u našem pomorskom zakonu odredba (§ 1., st. 2. »Predloga«), da će se uredbom odrediti, koje se nutarnje vode (sa stanovišta odredjenja pojma broda) izjednačuju s morem, kada takovih voda nema.

Ne mijenja dakako ništa na stvari naš zakon o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja, kada predvidja, da se pomorska plovidba proteže i na sve rijeke, koje su s morske strane pristupačne (§§ 6., 7. i 8.), razumije se brodovima, koji vrše pomorsku plovidbu. Time samo zakon bez dvojbe hoće da utvrdi granice područja pomorske uprave, a moglo bi se odatle izvesti samo to, da, kad stanoviti pomorski brod u vršenju pomorske plovidbe zadje u neku rijeku, ostaje i dalje podvrgnut propisima pomorskoga prava.

Zamislimo si slučaj, kada neki brod, vršeći pomorsku plovidbu n. pr. iz Sušaka ili Splita, plovi do Obrovca Zrmanjom ili do Metkovića Neretvom. Da li je ulaskom u rijeku brod prestao vršiti pomorsku plovidbu? Očito nije. To isto pitanje može nastati, kada neki brod na putovanju iz jedne naše luke u London ili Anvers (ili obratno) plovi Temzom ili Šeldom. Ali posve bi drugi bio slučaj, kada bi neka ladja plovila (doduše u granicama pomorske plovidbe), ali s a m o rijekom Zrmanjom ili Neretvom. Ona ipak ne bi vršila pomorsku plovidbu u pravom smislu riječi, kako smo ju naprijed obilježili.[23])

Moramo dakle zaključiti, da za postavljanje granice izmedju pomorske plovidbe i plovidbe nutarnjim vodama kao kriterija za primjenu pomorskog prava na odnose u savezu sa nekim brodom nisu mje-

---

21) La Plata n. pr. ima 30.000 km plovne duljine, a širina esturija iznosi mu 40—220 km; St. Lawrence ima duljinu od 1140 km. a širinu do 150 km, dok duljina estuarija mu iznosi 820 km, a širina do 370 km.

22) Isp. Ve r o n a, br. 5, str. 6 i sl.

23) C r e s p et L a u r i n, l. c., I, str. 81; B o n n e c a s e, br. 107, str. 90 i sl.; obratno: R i p e r t, o. c, br. 141, str. 151 i sl.; čini pojam pomorske plovidbe i za svrhe pomorskoga privatnoga prava ovisnim o granicama pomorske uprave.

Digitized by Google

rodavne ni upravne granice pomorske plovidbe, ni prirodne granice izmedju mora i nutrašnjih voda, već okolnost, da li neka ladja redovno ili samo slučajno vrši pomorsku plovidbu.

Prema tome došli bi ovdje do ovih zaključaka:

a) Brod, koji bi redovno plovio po moru ne bi gubio svojstvo broda, dok bi slučajno, t. j. samo u izvršenju jednoga putovanja po moru djelomice plovio u rijeci (n. pr. iz Sušaka u Obrovac). Ali posve samostalno putovanje na rijeci, koje bi takav brod makar slučajno obavio, ne bi moglo imati značaj pomorske plovidbe (n. pr. izmedju Havra i Pariza).

b) Ladja odredjena, da plovi nutarnjim vodama, ne bi postajala brod u smislu pomorskoga zakona, ako bi iznimno zašla u more, da dostigne neku obližnju luku.

c) Pomorska ladja, koja bi uistinu v r š i l a samo plovidbu nutarnjim vodama, ne bi bila b r o d, ali bi ladja nutarnje plovidbe, koja bi uistinu v r š i l a pomorsku plovidbu, ipak u pogledu primjene pomorskog zakona poprimala značaj broda.[24])

U potonjem slučaju t. zv. mješovite plovidbe, moglo bi doduše nastati i pitanje, da li da se kod takove mješovite plovidbe pomorsko pravo primjenjuje samo na potezu plovidbe po moru, a ne na cijelo putovanje? Razlozi praktične naravi nalažu, da se na cijelo putovanje primijene jedinstveni propisi, i to oni pomorskoga prava, jer bi inače očevidno mogli nastati nerazrješivi pravni zapleta ji.[25])

7. Z n a č e n j e r e d o v n o g a i s l u č a j n o g a v r š e n j a p o m o r s k e p l o v i d b e z a p o j a m b r o d a. — Iz onoga, što je do sada razloženo u pogledu odnosa broda prema plovidbi kao kriterija za odredjenje pojma broda, proizlazi, da je za pojam broda potrebno i dovoljno, ili da r e d o v n o vrši pomorsku plovidbu, ili da ju makar slučajno, ali uistinu v r š i. U skladu s tim shvaćanjem (koje potiče od Bruxelleskog kongresa), belgijski pomorski zakon (noveliran), a po njem i franc. predosnova (čl. 190.), zahtijevaju za pojam broda, da »v r š i, i l i d a j e n a m i j e n j e n, d a r e d o v n o (»a b i t u e l l e m e n t«) v r š i p l o v i d b u p o m o r u«. Možda to isto misli i »Prijedlog«, kada kaže, da se brodom smatraju vozila, koja su »odredjena, da plovidbom po moru ili vodama, koje su s morem izjednačene, služe privredjivanju«. Ali bi se odatle moglo i to zaključiti, da imaju pravnu narav broda i one ladje, koje su odredjene za pomorsku plovidbu, a ne vrše je, a nemaju tu pravnu narav one ladje, koje nisu odredjene, da vrše pomorsku plovidbu, a ipak je vrše, ili vrše mješovitu plovidbu. To se stanovište ne bi dalo opravdati, kako je već razloženo. Treba stoga više naglasiti okolnost, da brod treba da vrši pomorsku plovidbu, nego li da je odredjen za tu plovidbu.

Istina je, i njemački trgov. zakon (§ 474.) zahtijeva za pojam

---

[24]) U tom smislu: P i c a r d a, u Primjedbama Osnovi talij. pom. zak. u Annuario di diritto Comparato e di studi legislativi, VIII (1933), I. str. 180; R i p e r t, br. 142; C r e s p e t L a u r i n, l. c., B o y e n s, Das deutsche Seerecht, I, 1897, str. 98, br. 2.

[25]) R i p e r t, br. 143, str 157; B o n n e c a s e, br. 105, str. 88; P a p p e n h e i m, str. 19 i sl.; G e r t s c h e r, str. 424.

Digitized by Google

broda, da je »odredjen«, da vrši privrednu plovidbu. Odatle valjda i potiče ova odredba »Prijedloga«, koja se je nalazila već u prvoj redakciji Osnove našega pom. zakona. Ali je ta odredba njemačkoga zakona kao pogrješna naišla na zasluženu kritiku.[26]) Osim toga ima i u njemačkoj nauci mišljenje,[27]) po kojem se za pomorski brod zahtijeva, da s l u ž i (i ako nije namijenjen) privrednoj plovidbi po moru, i to oslonom na § 484. trg. zak., koji povodom pojma R h e e d e r-a govori o »brodu, koji služi privrednoj plovidbi«.

8. S v r h a p l o v i d b e k a o o b i l j e ž j e b r o d a. — »Prijedlog« traži napokon za pojam »broda«, d a s l u ž i p r i v r e d j i v a n j u. Po tomu ne mogu imati kvalifikaciju »broda« ladje, koje služe za ratne, javno-upravne, znanstvene, školske i zabavne svrhe (jahte). To drugim riječima znači, da se na te ladje ne primjenjuju propisi pom.-trg. zakona, osim gdje zakon to izrično odredjuje, jer zakonska definicija broda ima jedino tu svrho, da se uglavi, na koje ladje ili plovila dolaze do primjene ustanove toga zakona. Medju inima dakle traži zakon, kao pretpostavku za to, da se — u pravilu — na neku ladju primijene propisi pom. trg. zakona, da se radi o pomorskoj t r g o v a č k o j ladji.

P o t a l i j a n s k o m z a k o n u, t e p o f r a n c u s k o j i t a l i j a n s k o j O s n o v i n a p r o t i v z a p o j a m b r o d a n e z a h t i j e v a s e u o p ć e, d a s l u ž i p r i v r e d j i v a n j u, kako je već rečeno. Prema tomu se po tim zakonima propisi pomorskih zakona — u pravilu — primjenjnju na sve pomorske ladje, u koliko inače imadu svojstvo broda. U ovom shvaćanju odrazuje se bez sumnje savremena tendencija pomorskoga prava.

Haška pravila[28]) pod »brodom« razumijevaju doduše samo ladju, koja v r š i p r e v o z r o b e m o r e m, ali to nema nikakve veze sa općim pojmom broda. Ta se pravila tiču samo odnosa, koji nastanju izdanjem teretnice, ili u savezu s time, pa je naravno, da se tu imaju u vidu samo ladje, koje vrše prevoz robe, jer se teretnica izdaje za robu, koja je preuzeta na prevoz. Jednostrano obilježje »broda« u Haškim pravilima ima dakle samo tu svrhu, da se uglavi, na koje se brodove ta pravila snagom Konvencije primjenjuju. U suštini zapravo, ta odredba Haških pravila u nekom smislu ipak proširuje pojam broda u pravcu, kako ga mi zagovaramo. Po toj odredbi naime, kada neki brod ne bi bio »odredjen da služi privredjivanju« (kako to za pojam broda zahtijeva »Prijedlog«), a obavio bi koji prevoz robe i izdao teretnicu, pravni bi se odnosi, koji bi odatle nastali izmedju brodora i donosioca teretnice, prema Konveciji prosudjivali ipak po odredbama te Konvencije.

Tu se dakle vidi, kako najnovija tendencija ide za tim, da pita, da li je neka ladja stvarno (pa makar i posve iznimno) upotrijebljena za prevoz robe (ili drugu privredu), a ne, da li je o d r e d j e n a, da tim svrhama služi, kako to čini »Prijedlog«.

---

26) P a p p e n h e i m. II. str. 9 i sl.

27) S c h a p s. Das deutsche Seerecht, 1906, str. 9 i 73.

28) Pod Haškim pravilima razumijevaju se odredbe Medjunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnicama, sklopljene u Bruxellesu 25. VIII. 1926.

Digitized by Google

Ostale medjunarodne kovencije (o sukobu broda, o spasavanju i pomoći na moru, o povlasticama i hipotekama na brod, o ograničenju odgovornosti brodovlasnika i o imunitetu državnih brodova) protežu sve više područje primjene pomorskog prava na ostale pomorske brodove, a ne samo na trgovačke, pa čak i na državne.

Prema svemu tomu vidimo, da za savremeno shvaćanje ne može za pojam broda biti bitno, da brod bude odredjen za privrednu plovidbu, ni uopće da služi privredjivanju, već je dovoljno, da v r š i pomorsku plovidbu uopće.[29])

Medjutim i po samom »Prijedlogu« dobar dio propisa pom.-trg. zakona, i to oni, koji se tiču havarije, sudara brodova, pomoći i spasavanja na moru, pomorskog osiguranja, povlastica i hipoteke na brod, upisnika brodova i zastarjelosti (Glave VI. do XIII.) primjenjuju se »shodno« i na ostale pomorske ladje (s nekom iznimkom za ratne ladje), a ne samo na trgovačke brodove, a i po svojoj sadržini nemaju ti propisi značaja trgovačkih propisa. Jedino propisi o brodu, o brodaru, brodovlasniku i njihovoj odgovornosti, o udruženju brodovlasnika i zapovjedniku broda (Glave I. do IV.), te one glave V. (Ugovori o iskorišćenju broda) nisu protegnuti na ostale pomorske ladje.

Ali se tom ograničenju mora u glavnom ozbiljno prigovoriti. Koji se drugi propisi, osim onih pomorskoga zakona, mogu primijeniti na netrgovačke ladje (osim djelomice na ratne ili državne uopće), kada se radi n. pr. o stvarnim pravima na brod, o zapovjedniku broda, o zakupu broda? A ako je prevoz robe morem objektivni trgovački posao, kao što za sada jeste (a da i nije), mogu li se na ugovor o prevozu robe, koji bi izvršio brod, koji je inače namijenjen n. pr. znanstvenim svrhama, primijeniti drugi propisi, a ne oni pomorskoga zakona?

Propisi o prevozu robe doduše rijetko će moći doći do primjene u pogledu brodova sa znanstvenom ili zabavnom svrhom, ali ne možda radi prirode tih brodova, nego naprosto s toga, što brodovi, koji su namijenjeni tim svrhama, upravo po svojoj svrsi ne ulaze u takove odnose.

Isto tako ni propisi o ograničenju odgovornosti brodovlasnika i brodara ne primjenjuju se, po »Prijedlogu«, na druge pomorske ladje, osim na pomorsko-trgovačke brodove. To je vrlo dalekosežna ustanova, pa treba dobro razmisliti, imali dovoljno razloga sa stanovišta zakonodavno-političkoga, da se ti propisi ne protegnu i na ostale pomorske ladje. U Njemačkoj su baš ti propisi trg. zakona članom 7. uvodnog zakona k trg. zak. napose protegnuti i na one pomorske brodove, koji se ne bave privrednom plovidom. O franc. i talij. Osnovi bilo je već govora. Zašto ova razlika upravo u našem zakonu? — U tom pogledu morat će se dakle izvesti neke promjene u »Prijedlogu«.

Kako bilo, nedvojbeno je, da t. zv. pomorski »trgovački« zakon sadržaje u svojem najvećem dijelu propise, koji se odnose na s v e pomorske brodove, a samo u manjem dijelu takove, koji se ne bi mogli

---

[29]) Dosljedno tome iz shvaćanja skupa pravnih pravila, koja ulaze u pomorski zakonik kao tobožnje pomorsko trgovačko pravo, prelazimo u fazu shvaćanja tog prava ne više ni kao pomorskog-p r i v a t n o g prava nego kao plovidbenog prava. Neki moderni autori stoga doista i nazivaju svoj sistem »plovidbenim pravom«; Isp. V e r o n a, br. 1, str. 3; S c i a l o j a, Sistema del diritto della navigazione, 1922, 3 izd. 1933; W ü s t e n d o r f e r, Seeschiffartsrecht, 1923.

Digitized by Google

»shodno« primijeniti na sve brodove, nego samo na trgovačke. I prema tome za pojam broda, na koji se odnose propisi »Prijedloga pomorskog trgovačkog zakona«, nije bitno, da vrši p r i v r e d n u plovidu, nego pomorsku plovidbu uopće.[30])

9. Z a k l j u č a k o d e f i n i c i j i b r o d a. — Ako se iz razmatranja, koja su ovdje u pogledu pravnoga pojma broda iznesena, izvedu nužni zaključci, došlo bi se do ove definicije broda:

»B r o d j e u s m i s l u o v o g a z a k o n a s v a k a l a d j a, k o j a v r š i i l i j e o d r e d j e n a, d a r e d o v n o v r š i p o m o r s k u p l o v i d b u.«

Pojam političkoga djela u francuskom kaznenom pravu i kriterij motiva

Napisao dr. B a y e r V l a d i m i r, Zagreb.

U današnjoj francuskoj kaznenopravnoj nauci pitanje razlikovanja političkih kriviènih djela od nepolitičkih ima pored velikoga teoretskog i veliko pratktično značenje, jer su politička kriviènа djela podvrgnuta režimu, koji se znatno razlikuje od režima nepolitičkih kriviènih djela. Pogodnosti, dane francuskim pozitivnim kaznenim pravom političkim delikventima, su vrlo velike i različite. Najvažnije su slijedeće: 1. za političke zločine ukinuta je smrtna kazna; 2. za političke zločine predvidjene su druge v r s t e kazni, nego za zločine općega prava (nepolitičke zločine); u slučaju političkih prestupa kazne su iste kao i za nepolitičke prestupe, ali kaznionička uprava odobrava političkim prestupnicima naročite olakšice pri izdržavanju kazne; 3. osude za politička kriviènа djela ne uzimaju se u obzir kako u pogledu pravne mogućnosti izricanja uslovne osude, tako i u pogledu pretvaranja uslovne osude u bezuslovnu; ove je godine konačna ukinuta kolonijalna kazna — relegacija recidivista; za vrijeme postojanja te kazne nisu se osude za politička kriviènа djela računale u broj osuda potrebnih za relegaciju; 4. za politička kriviènа djela učinilac ne može biti izručen (ekstradiran); 5. za flagrantna politička kriviènа djela nije dozvoljen, u mnogom pogledu sumaran, postupak predvidjen francuskim kriviènim postupnikom za flagrantne delikte.[1])

Da bi se moglo uopće shvatiti teoretsko značenje pogodnosti, koje današnje francusko pravo daje političkim delinkventima, a specijalno da bi se mogla procijeniti uloga, koju pri tom igraju motivi, iz kojih je kriviènо djelo učinjeno, potrebno je imati kratak pregled povijesnog razvitka shvaćanja o političkom deliktu u Francuskoj. U tom povijesnom razvoju možemo razlikovati dvije etape.

U prvoj etapi, koja traje od najstarijih vremena do 1830. god.,

30) Dosljedno tome, da mimogred spomenemo i to, trebao bi zakon, koji sadržaje norme, o kojima je riječ, da nosi naslov »Pomorski zakon«, ae ne »pomorski t r g o v a č k i zakon«.

1) Paul C u c h e: Précis de droit criminel p. 23 et 24. Paris 1934.

Digitized by Google

politički delikti su promatrani pod uticajem ideje apsolutnoga pravnog poretka. Konkretni pravni poredak, protiv kojega je djelo upravljeno, je apsolutan, t. j. on je istovjetan sa pravnim poretkom uopće, protiv njegovih narušitelja se nastupa argumentima, koji važe protiv onih, koji su protiv pravnog poretka uopće (što su po današnjem shvaćanju samo anarhisti i nihilisti). Posljedica su ovoga shvaćanja u unutrašnjem kaznenom pravu najstrože često vrlo okrutne kazne za političke delinkvente.[2]) U medjunarodnom kaznenom pravu uvedena je izručba upravo za slučajeve političkih zločina (u 12. stoljeću). U početku je bila ograničena samo na te zločine i tek u 17. vijeku dolazi do uvodjenja izručbe i za nepolitičke delikte.[3])

Druga etapa povijesnog razvoja počinje u Francuskoj dolaskom na vlast srpanjske monarhije (monarchie de juillet) sa kraljem Louisom Philippe-om I. (1830.—1848.) Velike i mnogobrojne promjene političkih režima, koje su uslijedile u Francuskoj nakon 1789.,[4]) dovele su postepeno do relativističkog shvaćanja pravnoga poretka. U doba dolaska srpanjske monarhije na vlast pravni se poredak uopće dijeli strogo od institucije monarhije, politički režim dijeli se pojmovno od naroda.[5]) U kaznenom pravu dovodi ovo shvaćanje do oštre diobe krivičnih djela na politička i nepolitička. Prema novom, relativističkom, shvaćanju konkretni pravni poredak je relativna, prolazna pojava, koja ovisi o vremenima, mjestima, okolnostima i ustanovama zemlje. Politički je delinkvent često puta čovjek, koji se u najboljoj namjeri, nesebično diže protiv postojećega poretka, želeći ga zamijeniti drugim, boljim. Njemu se može zamjeriti, što se je poslužio nepravilnim i nedozvoljenim sredstvima, da postigne svoj cilj (ako zakonita sredstva za postignuće toga cilja uopće postoje) i treba ga kazniti u interesu postojećega poretka. Ne smije se medjutim ispustiti iz vida kakvoća motiva, iz kojih je djelo izvršeno. Tako dugo, dok su ti moivi časni, on se ne može usporediti sa običnim zločincem. On je više pobjedjenik nego zločinac, ako mu pomogne razvoj pogodan idejama, koje on zastupa, može sutra biti pozvan na redovnu upravu zemlje.

Ovi nazori dolaze u francuskom kaznenom pravu prvi put do izražaja u zakonu od 28. travnja 1832. o izmjenama u Code pénal-u od 1811., kojim se politička krivična djela oštro odvajaju od krivičnih djela općega prava, pak se za političke zločine ustanovljuju naročite vrste kazni, koje kažnjenog ne čine nečasnim, a blaže su po svome režimu od kazni za krivična djela općega prava.[6]) I medjunarodno kazneno pravo dolazi za vrijeme iste, srpanjske monarhije u Francuskoj pod uticaj ovih ideja. Dok je u prošlosti institut izručbe uveden

---

[2]) Vidal et Magnol: Cours de droit criminel, p. 96 et ss., Paris 1935.

[3]) Donnedieu de Vabres: Principes modernes du droit pénal international p. 248 et ss.

[4]) 1789. — revolucija; 1792.—1804. prva republika; 1804.—1814. prvo carstvo; 1814.—1815. prva restauracija Bourbona; 1815. sto dana Napoleonove vladavine 1815.—1830. druga restauracija Bourbona itd.

[5]) Vidal et Magnol: op. cit. p. 96.

[6]) Ustav od 14. kolovoza 1830. (čl. 69.) i zakon od 8. listopada 1830. (čl. 3.) dali su već politčkim delinkventima veće jamstvo za neovisnost sudjenja stavljanjem političkih prestupa u nadležnost porote, koja je po općem franc. pravu nadležna samo za zločine.

Digitized by Google

upravo za politička krivična djela, i dugo ostao ograničen samo na takova djela, sada je on jedino isključen kod političkih krivičnih djela. Političkim delinkventima strancima priznato je pravo azila.[7]) Nakon ovoga početka razvoj je u istom pravcu napredovao, te se u današnjem stanju režim političkih delikata svodi na one glavne pogodnosti, koje smo naveli na početku ove rasprave.

Glavni zadatak savremene francuske kazneno-pravne nauke na području političkih krivičnih djela je definiranje samoga političkog krivičnog djela. Niti Code pénale, niti koji drugi kazneni zakon ne daje te definicije. Za stanoviti broj zločina predvidjene su u francuskom pozitivnom pravu političke kazne, te se oni smatraju nesumnjivo političkima. Ima medjutim važnih zločina, za koje nije jasno, da li su politički ili nepolitički.[8]) Za političke prestupe postoje iste kazne kao i za nepolitičke prestupe, te oni ne mogu biti proglašeni političkima na osnovu kazne, koja je za njih predvidjena. Stoga i za područje političkih prestupa radi drugih pogodnosti, koje sobom nosi kvalifikacija nekoga djela političkim, treba ustanoviti pojam političkoga krivičnoga djela.

Na temelju smisla povijesnoga razvoja shvaaćnja o političkom krivičnom djelu i režima političkih krivičnih djela u Francuskoj nije teško definirati političko krivično djelo. Kriterij je jasan: Političko krivično djelo je ono krivično djelo, koje je učinjeno iz p o l i t i č k i h motiva. Politički se delinkvent ne može u francuskom pravu izjednačiti s delinkventom općega prava zbog toga, što je prema individualističkom shvaćanju francuske revolucije, koje je nadahnulo čitav ovaj razvitak, individuum u neku ruku ovlašten, da se diže protiv postojećega političkog poretka, ako ga smatra štetnim za općenitost. U ovom krajnjem obliku nalazimo ovu ideju formuliranu u pojedinim deklaracijama prava čovjeka i gradjanina francuskih revolucionarnih narodnih pretstavništava. Najznačajniji je u tom pogledu čl. 29. svibnja 1793.,[9]) koji glasi: »U svakoj slobodnoj vladavini ljudi moraju imati zakonite sredstvo opiranja tlačenju, a kada je to sredstvo nemoćno, ustanak je najsvetija dužnost.« — S druge si strane medjutim konkretni pravni poredak, protiv koga je upravljeno političko krivično djelo, prisvaja pravo samoobrane. Već u samom pojmu poretka uključena je njegova borba protiv svih nasrtaja na red, koji on pretstavlja.

Tako dolazi do toga, da se politička krivična djela promatraju u isto vrijeme sa dva stajališta: sa stajališta individuuma i njegovih prava i sa stajališta društvenoga poretka. Sa stajališta društvenoga po-

---

7) Francusko-švicarski ugovor od 1833. prvi je prećutno, a francusko-belgijski od 1834. prvi izričitom klauzulom zabranio izručbu političkih krivaca. Centralne i istočne europske države ustručavale su se, da prihvate ovu klauzulu, sve do 1848. Od te se godine počinje ova klauzula općenito širiti po svim medjunarodnim ugovorima europskih država, tako da danas pretstavlja opće načelo medjunarodnog kaznenog prava. G a r c o n, op. cit. art. 1. N. 128.

8) To je došlo uslijed toga, što su zakonom od 1832. uvedene posebne vrsti kazne za političke zločine ali je smrtna kazna ostala i dalje za političke i nepolitičke zločine. Kada je 1848. ukinuta smrtna kazna za političke zločine i kasnije zamijenjena tvrdjavnom deportacijom (8. lipnja 1850.), nije se znalo, niti se danas zna po samom slovu zakona, koji su od tih zločina politički a koji nepolitički.

9) A u l a r d, M i r k i n e G u e t z e v i t c h: Les Declarations des droit de l'homme, p. 21. (Paris 1929.).

Digitized by Google

retka, koji kao takav t. j. kao poredak isključuje svaki drugi red izvan samoga sebe, ta su djela opasnija od običnih kriviČnih djela, koja taj poredak tek neizravno narušavaju, te bi se prema tome moralo s njima strože postupati nego s običnim kriviČnim djelima. Sa stanovišta individuuma i njegovih prava, koja francusko revolucijonarno zakonodavstvo tako široko priznaje, politička su kriviČna djela u neku ruku izvršivanje prava revolta, o kojima govore deklaracije prava čovjeka i gradjanina. Iz sukoba prava konkretnoga pravnog poretka za samoodržanjem i prava individuuma, da silom odbaci silu, koja njime po njegovom uvjerenju bespravno vlada, nastaje kompromis, koji sastoji u tome, da pravni poredak (ako pobijedi) kažnjava delinkvente (pobjedjene), ali na drugi način i mnogo blaže, nego što bi to činio, da pravo individuuma nije priznato, i još blaže, nego što kažnjava za djela, koja su protiv njega samo neizravno upravljena.

Ovo je individualističko naziranje u temelju francuskog shvaćanja o političkom deliktu. Individum se može smatrati političkim delinkventom samo onda, ako je djelo učinjeno iz nesebičnih pobuda, u svrhu ostvarenja neke ideologije i poretka, koji se njemu čine ispravnijima od postojećega. Ako je djelo po svojoj prirodi političko, t. j. izravno upravljeno protiv postojećega poretka (n. pr. špijunaža), ali je izvršeno iz pobuda, koje se općenito smatraju nečasnima (n. pr. iz požude za novcem), ne može se njegov učinilac, po ovom shvaćanju, smatrati političkim delinkventom. Kakvoća motiva je, kako vidimo, odlučna za ovo shvaćanje.

Francusko se sudstvo kod rješavanja kokretnih slučajeva nije medjutim nadahnjivalo ovim kriterijem motiva, nego je stvorilo drugi kriterij za odvajanje političkih kriviČnih djela od nepolitičkih. Francuski teoretičari stoje na istom stajalištu kao i sudska praksa.[10]) Ipak ima veoma uglednih francuskih teoretičara,[11]) koji danas zastupaju stajalište, da bi teoretski bilo jedino ispravno, kada bi tek motivi činili djelo političkim, iako po francuskom pozitivnom pravu nije tako.[12])

---

10) Garçon: Code pénal annoté, art. 1. Nos. 123 et ss., Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français (1913.), tome I. p. 264 et ss.

11) Vidal et Magnol: Cours de droit criminel pp. 96 et 106 (Paris 1935); Donnedieu de Vabres: La justice penale d'aujourd'hui, p. 25, 34, 35 (Paris 1929).

12) Francusko sudstvo i teorija očito krivo tumače jasne namjere franc. zakonodavca. Da je francuski zakonodavac htio ustanoviti kriterij motiva, a ne objektivistički kriterij, kojim se služi današnja franc. praksa, vidi se iz raspoloženja zakonodavca u doba donošenja zakona, kojim se politički delinkventi podvrgavaju blagomu režimu. Tako comte Siméon redaktor zakonskog prijedloga i kasnijega zakona od 8. listopada 1830. kaže u svojem izvještaju: »Ne može se nastojati nabrajati sve političke delikte. Zakon si ne može postaviti taj cilj i treba prepustiti sudovima, da oni ustanove, da li je odredjeno kriviČno djelo političko, iako ono ne ulazi u zakonsko nabrajanje«. (Rapport Siméon, Moniteur 11. rujna 1830. p. 1066 col. 3.). Da je zakonodavac prihvatio objektivistički kriterij, ne bi bilo zapreke ovomu nabrajanju, naprotiv, budući, da je kvalifikacija političkoga delikta prema shvaćanju comte Siméona jedino moguća na temelju poznavanja motiva djela, ona se mora prepustiti sucu. — Mi ne tvrdimo, da je francuski zakonodavac imao jasno izradjen kriterij motiva, ali postaje svakomu potpuno jasno, ako čita tadanje skupštinske rasprave i poznaje tadanju političku situaciju, da su motivi bili kriterij. Stoga n. pr. Rodière (Le délit politique, Paris 1931. p. 121. et ss.), nakon što je ispravno prikazao duh tadanjega francuskoga zakonodavnog tijela, uzalud nastoji,

Digitized by Google

Mjesto kriterija motiva postavila je francuska sudska praksa objektivistički kriterij za odvajanje političkih djela od nepolitičkih.[13]) Prema tomu objektivističkomu stajalištu krivično djelo je političko, ako je objekt protupravnoga napada politički. Samo ono krivično djelo je političko, koje je izravno upravljeno protiv unutrašnjega ili vanjskoga pravnoga poretka. Pri tom je svejedno, iz kojih je motiva djelo izvršeno. Ako je izravni objekt protupravnoga napada privatno dobro države ili pojedinca (n. pr. kod političkog ubijstva), krivično je djelo nepolitičko, ma da je izvršeno iz političkih motiva.

Iz gornjeg prikaza povijesnoga razvoja francuskoga pravnoga shvaćanja političkoga krivičnoga djela i teoretskoga smisla toga shvaćanja izlazi jasno neosnovanost ovoga objektivističkog stanovišta. To objektivističko shvaćanje ne može nikako da odbije jedan temeljni logički prigovor, koji mu se može postaviti. Taj se prigovor sastoji u slijedećem. Režim političkih delikata je u francuskom pozitivnom pravu daleko blaži od režima nepolitičkih delikata; on je u pravom smislu riječi pogodovani režim. Logički iz toga slijedi, da bi se on imao primijeniti na delinkvente, koji su dostojni naročite pažnje i blagonaklonosti medju svim delinkventima. Definicija političkoga delikta, koja bi trebala da bude primijenjena u pozitivnom pravu, koje tako blago postupa s političkim delinkventima, trebala bi prema tome da pretstavlja kriterij, po kojem bi se moglo utvrditi, koji su delinkventi dostojni takove pažnje. Prema objektivističkoj definiciji bi to bili oni delinkventi. čija su djela izravno upravljena protiv pravnoga poretka. Dakle, zato što su upravljena izravno protiv pravnoga poretka, taj ih isti poredak blaže kažnjava. Logički bi se moglo shvatiti samo protivno — naime, da ih pravni poredak zbog toga strože kažnjava od ostalih krivičnih djela. Mi smo pokazali, da je tek uvodjenjem novoga pojma u ovo razmatranje, pojma prava individuuma i priznanjem toga prava, moglo doći do kompromisnoga, blažega režima poitičkih delikata, koji bi inače, promatrani isključivo sa stajališta pravnoga poretka, trebali biti strože kažnjeni od običnih krivičnih djela.

Staro, predrevolucionarno francusko shvaćanje političkih delikata, koje je polazilo sa istog objektivističkog shvaćanja, je bilo potpuno logično. Ovo je upravo političkim delinkventima pridržalo najstrože kazne. Kriterij za političkoga delinkventa je zaista kazivao, koji su delinkventi najopasniji poretku, koji sebe smatra apsolutnim.

Objektivističko se shvaćanje ne obazira na konkretne motive iz kojih je krivično djelo izvršeno. Prema tome shvaćanju francuskoga sudstva politička su krivična djela n. pr. izdaja domovine i špijunaša vršena iz najprimitivnijeg koristoljublja. Takovim se tipovima pridržava blagonaklonost pravnoga poretka, što je u protuslovlju sa smislom cjelokupnoga historijskoga razvoja pojma političkoga krivičnoga djela francuskoga pozitivnoga prava.

Razlikovanje krivičnih djela prema kavoći motiva u svrhu, da se

---

da mu pridaje objektivističko stajalište na temelju nekih manje važnih izjava, koje su bile moguće uslijed teoretske nejasnoće, kojom je bio obavljen taj tada potpuno novi kriterij.

[13]) Garçon op. cit. art. 1. No. 158.

Digitized by Google

djela izvršena iz nečasnih pobuda kažnjavaju drugim vrstama kazni, od djela, čiji motivi nisu nečasni, nije teoretski nužno vezano za političke i nepolitičke delikte. Stoga poznati francuski kriminalista Emile Garçon predlaže, da se to razlikovanje prenese na sve delikte francuskoga pozitivnoga prava uopće.[14])

Što je rečeno za shvaćanje polit. krivičnoga djela od strane francuskoga sudstva, to važi samo za profesionalne sudove. Francuski su kazneni sudovi, u kojima sude pravnici (tribunaux correctionels), nadležni jedino za presudjivanje prestupa (polit. i nepolit.), dok su narodni sudovi, porote (cours d' assises), nadležne za sve vrste zločina i samo za neke prestupe (koji su im izričitom zakonskom odredbom stavljeni u nadležnost: delikti po zakonu o štampi). Jedan je dokaz više za našu tezu, da je samo subjektivistički kriterij, kriterij motiva, u skladu sa duhom franc. zakonodavstva činjenica, da se francuski narodni sudovi (porote) u svim svojim presudama služe kriterijem motiva.[15]) Porota je suverena u donošenju odluke o krivnji optuženika (ne mora obrazložiti svoju presudu, koju Kasacioni sud ne može izmijeniti), i ona, vodeći računa o motivima djela, radije oslobadja zločinca, za koga je uvjerena, da je kriv, nego da ga proglasi krivim i izvrgne sankciji zakona, koji je prestrog, jer je apstraktan, te ne vodi računa o konkretnim motivima i posebnim okolnostima djela. Tako dolazi vrlo često do oslobodjenja od krivnje lica, čija je krivnja dovoljno dokazana — oslobodjenja, koja franc. pravnici nazivaju »skandaloznim« (»acquittements scandaleux«). Postoji dakle sukob izmedju duha narodnoga suda, koji vodi računa o motivima djela, i franc. zakona (kako ih tumače teoretičari). Narodni sud, zahvaljujući neizmjenjivosti svojih presuda, izlazi iz ovoga sukoba kao pobjednik. On uvažuje kakvuću motiva ne samo kod političkih krivičnih djela, nego kod svih krivičnih djela, za koja je nadležan. Budući da su to svi zločini i neki prestupi, možemo bez pretjeravanja reći, da veći dio franc. prakse priznaje kriterij motiva u najširem obujmu. Kako je to praksa bez sudbenih običaja, jer se sastav porote stalno mijenja, stalnost ovakvoga sudovanja porote pokazuje shvaćanje samog franc. naroda o ovom pitanju.

Druge su države na području individualiziranja kazne uvažavanjem konkretnih motiva krivičnoga djela postigle znatan napredak. Talijanski kazneni zakonik od 1889. sadržavao je sistem usporednih (pararelnih) kazni, predvidjajući za odredjene delikte (ubijstvo novorodjenčeta, pobačaj i napuštanje novorodjenčeta) dvije vrsti kazni: nečasne kazne i kazne, koje kažnjenoga ne čine nečasnim, prema kakvoći motiva, iz kojega je djelo izvršeno. Projekt Ferri (1921.) u članu 13. smatra političko socijalnim zločinom svaki zločin, počinjen isključivo iz političkih motiva ili kolektivnih interesa, te za takove političko-socijalne zločine predvidja u čl. 39. i 40. dvije vrsti kazne. Fašistički kazneni zakonik od 1930. ukinio je sistem usporednih kazni zakonika od 1889. god., a za čisto politička krivična djela predvidio je čitavo obilje smrtnih kazni.[16]) Norveški kazneni zakonik od 1902. ima još širi sastavak

---

[14]) Rapport sur les peines non déshonorantes, Société des prisons 1896.

[15]) Saleille: L'individualisation de la peine, p. 88. ss., Paris 1927. Garraud: op. cit. p. 578.

[16]) Rodière, op. cit. p. 166, 167.

Digitized by Google

sistema usporednih kazni od talijan. kaznenoga zakonika od 1889. god. Njegov čl. 24. glasi: »Kada je robija jedina kazna lišenja slobode predvidjena zakonom, ona može biti zamijenjena zatvorom istoga trajanja, ako okolnosti dozvoljuju pretpostavku, da djelo nije proizašlo iz zle namjere.«[17]) Čehoslovački projekt u čl. 14. kaže, da će krivična djela, kod kojih zakoni daju izbor izmedju robije i koje druge kazne, biti kao zločini kažnjeni robijom, ako su učinjena iz niskoće značaja. Naš krivični zakonik (§ 74.) daje sucu pravo, da u slučaju, kada su za krivično djelo predvidjene dvije ili više vrsta kazni, strožu kaznu izreče, »kad je krivično djelo poteklo iz nečasnih pobuda ili ako pokazuje zao karakter učiniočev.«

Ovaj se znatni napredak razvoja prema uvažavanju motiva u europskim kaznenim pravima ne može potpuno pripisati u zaslugu francuskoj revoluciji. Njezino je kazneno zakonodavstvo postavilo kriterij motiva kao osnovu blažega postupka sa jednom vrstom delinkvenata, ali se je ta ideja, kako smo vidjeli, potpuno izgubila u francuskoj profesionalnoj sudskoj praksi, dok je narodni sudovi i dalje postojano podržavaju. Razvoj ideje o razlikovanju krivičnih djela uopće prema motivima u vezi je sa velikim nastojanjem za individualiziranjem kažnjavanja, koje se u modernom kaznenom pravu općenito pojavljuje nakon dolaska talijanske pozitivističke škole.

Nesposobnost oporučnih svjedoka

Napisao dr. Krmpotić Josip, odvjetnik u Slav. Brodu.

I. — Svjedok je lice, koje sudu (ili drugoj vlasti) saopćuje svoja opažanja o minulim činjenicama. Svjedok je dakle procesualno-pravni pojam. Pojam svjedoka kao dokaznoga sredstva je vezan na proces, te se pozivlje da zasvjedoči izvjesne osporene činjenice. Svjedok ne može biti stranka, on mora imati kako fiziološku tako psihičku i moralnu sposobnost, da zapaža činjenice, te da svoja neposredna zapažanja istinito priopćuje sudu. Ova sposobnost je istovjetna sa sposobnošću svjedoka, da zapaža, tako i sa njegovom sposobnošću, da saopćuje činjenice. Obzirom na to svjedok je sinoniman izraz sa svjedočenjem, na što uostalom upućuje i sama riječ »svjedok« po njezinom gramatičnom, logičnom i juridičkom značenju. Dakle, jedna radnja, koja se sastoji iz funkcije neposrednoga zapažanja činjenica te iz funkcije saopćavanja o minulim i neposredno zapaženim činjenicama. Svjedočka radnja (svjedok, svjedočenje) nastaje zapažanjem, a svršava saopćenjem činjenica, dakle uključuje u sebi sve pojedinačke radnje, koje se odnose na oba ova elementa.

Kada se govori o svjedoku imade se u vidu svjedočka djelatnost koja neprekidno traje od trenutka zapažanja do uključivo iskazivanja pred sudom. Svjedok na obveznici još nije pravi i potpuni svjedok. Takvim on postaje tek iskazom pred sudom. Svojim potpisom na obvez-

17) Citirano prema Donnedieu de Vabres: La justice penale d'aujourd'hui p. 32 et 33.

Digitized by Google

nici započeo je svoju svjedočku radnju sa funkcijom zapažanja. Tek iskazom pred sudom o svojim zapažanjima dovršava svoju svjedočku radnju, postaje putpun svjedok.

II. — Za valjanost oporuke traži zakon sposobne oporučne svjedoke. Pojam ovih svjedoka je istovjetan sa pojmom svjedoka gore izloženih. O. g. z. propisuje doduše specijalne oporučne svjedoke, ali su oni svrstani pod pojam svjedoka uopće. Oporučni svjedok je specijalna vrsta svjedoka, za koje važe i specijalni propisi, po kojima se oporučni svjedoci razlikuju od svjedoka u općem smislu. Osnovna linija posve je ista: iskaz pred sudom o minulim, a neposredno zapaženim činjenicama. Specijalna svojstva oporučnih svjedoka su odredjena u ogz-u (§§ 591. do 596.). Činjenica, da su oporučni svjedoci propisani odredbama materijalnoga prava, nije dovoljna za stvaranje zaključka, da su oporučni svjedoci izuzetan i samostalan pojam, koji ne podleži općemu načelu, izraženom u parničnim propisima o svjedocima. Odnosne odredbe ogz-a ostaju ipak formalno-pravne norme, koje oporučnim svjedocima pridavaju samo naročite osebine, po kojima se u nebitnim svojstvima razlikuju od općih svjedoka. Ovo nije jedini slučaj formalno-pravnih ustanova u ogz-u, jer ovaj materijalno-pravni zakon češće zadire u oblast formalnoga prava, a da pri tom ne dira u njegove osnove (§§ 16., 164., 465., 1001. ogz. i dr.).

Spomenuti propisi ogz-a o svjedocima odnose se na sposobnost oporučnih svjedoka, te samo u tom pogledu mijenjaju opće parnične propise. Tako se sposobnost oporučnih svjedoka ocjenjuje po §§ 591. do 596. ogz., a ne po odredbama § 152. do 159. hrv. grpp. o zavržnosti i sumnjivosti svjedoka, koji su parnični propisi kao lex generalis derogirani spomenutim odredbama ogz-a. Ne će se moći primijeniti na oporučne svjedoke niti propis §-a 432. grpp., u koliko se zločinstvo prevare iz §-a 592. ogz. obzirom na § 146. i § 15. k. z. nema odnositi na krivo svjedočanstvo pred sudom (prestup), kako je to odredjivao § 199. hrv. kaz. zakonika.

Razumije se, da se i propisi novoga grpp-a kao leges generales, a naročito §§ 416., 432. i 423., moraju saobraziti sa navedenim odredbama ogz-a. No opći propisi o svjedocima, pa čak i sudačka ocjena svjedočanstva (mutatis mutandis) sadržani su u parničnom postupniku.

Oporučni svjedok je takodjer samo svjedok t. j. lice koje imade pred sudom zasvjedočiti postojanje ili nepostojanje izvjesnih činjenica. Samim gledanjem i slušanjem oporučitelja, te popisom na oporuci nije dovršio svoju svjedočku djelatnost. Tu je izvršena tek svjedočka funkcija zapažanja. Oporučni svjedoci su odredjeni kao dokazno sredstvo, dakle upravo u svrhu, da pred sudom mogu iskazati svoja neposredna opažanja o spornim činjenicama oporučivanja. Naravno, ako ne dodje do spora o opstojnosti oporuke, tada ovi svjedoci ne će ni doći u priliku, da potpuno izvrše svoju svjedočku radnju t. j. da svjedoče. No pošto je svjedok procesualno-pravni pojam, to u cijeloj ovoj raspravi pretpostavljamo spor o opstojnosti i istinitosti oporuke te potrebu, da se saslušanjem svjedoka utvrde sporne činjenice.

Digitized by Google

Oporučni svjedok mora pred sudom potvrditi ne samo svoj potpis na oporuci kao potpis oporučnoga svjedoka, nego i to, da je oporučitelj pred njima potvrdio, da odnosni pismeni sastavak sadržava njegovu posljednju volju. Mora dalje potvrditi izjavu oporučiteljevu pred tri istodobno prisutna svjedoka, identitet njegov i t. d. Ako svjedoci pismene oporuke pred sudom ne potvrde opstojnost relevantnih oporučnih činjenica, ili po zakonu nisu sposobni, da to potvrde, tada nema ni valjanosti ni opstojnosti oporuke.

Kod usmene oporuke svi ovi momenti dolaze do najjasnijeg izražaja, jer su svjedoci usmene oporuke baš oni čimbenici, koji svojim iskazom iznašaju sadržaj oporuke i ostale činjenice, o kojima ovisi opstojnost i pravna valjanost pismene oporuke.

III. — Ocjena o sposobnosti oporučnih svjedoka se temelji kako na ustanovama ogz-a tako i grpp-a. Ogz. iscrpljivo navadja razloge nesposobnosti. Parnični postupnik odredjuje pak, kako se imade ta nespobnost utvrditi. Odredbe §-a 152.—156. hrv. grpp. dolaze do uporabe, kada svjedok iskazuje pred sudom. One se naime primjenjuju spram lica, koje saopćuje sudu svoje znanje o minulim činjenicama.

Sud uvažuje sva lična svojstva i odnošaje, koji kod svjedoka nastanu sve do trenutka samoga svjedočenja pred sudom. Nije naime važno, da li su okolnosti, koje uzrokuju nesposobnost (završnost, sumnjivost), nastupile prije ili poslije zapažanja činjenica, o kojima treba svjedočiti. Važno je i jedino odlučno, da li su te okolnosti nastale prije svjedokova iskaza pred sudom. § 153. hrv. grpp. jasno na to upućuje, te u pogledu završnosti (nesposobnosti) jednako uzimlje u obzir funkciju zapažanja činjenica (»istina pouzdano saznati«) i funkciju saopćavanja pred sudom (»kadri istinu kazati«). Traži se i sposobnost zapažanja i sposobnost istinitog iskazivanja. Manjka li ma i jedan od ovih elemenata, tada je svjedok nesposoban.

Po § 155. hrv. grpp. završan je svjedok, koji je osudjen kao krivac zločina počinjenoga iz koristoljublja i to bez obzira na to, da li je taj svjedok kažnjen i kaznu izdržao prije ili poslije zapažanja spornih činjenica. Tako je i po logici stvari. Zločinstvo iz koristoljublja čini svjedoka nesposobnim upravo zbog njegove nesposobnosti, da sudu saopći pravo svoje znanje, jer on po zakonu nije »kadar istinu kazati«. U pogledu prve svjedočke funkcije navedeni zločinac je potpuno sposoban, jer je nesumnjivo, da ga ova osebina ne priječi, da zapaža činjenice i istinu pouzdano sazna. On je medjutim de lege nesposoban pred sudom govoriti istinu.

Svjedoci su dakle završni i sumnjivi ili radi nesposobnosti saznati istinu (ludi, gluhonjema, djeca i t. d.) ili zbog nesposobnosti, da saopće istinu (zločinci, rodjaci i t. d.).

Ovdje smo upotrijebili analogiju sa propisima hrv. grpp-a, jer se po ovom zakonu najsigurnije mogu tumačiti formalno-pravne odredbe ogz-a. Ovaj zakon je stupio na snagu iza hrv. grpp-a, te je imao u vidu propise hrv. grpp-a i na njih izričito upućivao (§§ 465., 461., 1001. ogz. i dr.) i nastojao dovesti svoje propise u sklad sa slovom i duhom hrv. grpp-a.

Digitized by Google

Medjutim do istoga posljetka dolazimo i temeljem novoga grpp-a. Po § 416. grpp. ne smiju se saslušati kao svjedoci lica, koja nisu sposobna saopćiti ono, što su opazila, ili koja u vrijeme, na koje bi se imao odnositi njihov iskaz, nisu bila sposobna opaziti činjenicu, koju treba dokazati. Po § 432. grpp. zabranjeno je zaklinjanje svjedoka, koji su do časa saslušanja bili osudjeni zbog krivoga svjedočenja ili krivokletstva, te onih, koji u vrijeme saslušanja nisu navršili šesnaestu godinu života, kao i lica, koja zbog nedostatka razuma ne shvaćaju dovoljno suštinu i značaj zakletve. I ovaj zakon izričito i jasno razlikuje obje svjedočke funkcije i jednaku važnost polaže na funkciju iskazivanja pred sudom. Nesposobnost za ovaj dio svjedočke radnje povlači za sobom svjedočku nesposobnost uopće, jer kako rekosmo, svjedočka radnja je jedna jedinstvena, koja počinje zapažanjem činjenica, a svršava iskazom pred sudom.

IV. — Razložili smo, da odredbe §§ 591.—596. ogz. sadržavaju specijalne uslove o nesposobnosti oporučnih svjedoka, kojima se u izvjesnoj mjeri mijenjaju propisi §§ 152.—156. hrv. grpp. odnosno §§ 416., 432. i 423. grpp., dok su opći propisi o svjedocima ostali nepromijenjeni.

I oporučni je svjedo'k u pogledu svoje sposobnosti izvržen 'svim uticajima i promjenama kroz cijelo vrijeme svoje svjedočke djelatnosti, koja počinje sa svjedočkim zapažanjem činjenica, a svršava sa svjedočkim prikazom tih činjenica. Mora se dakle zaključiti, da i ogz. jednako postupa s oporučnim svjedocima, te da u spomenutim propisima pretpostavlja, da su razlozi nesposobnosti oporučnih svjedoka nastali prije njihova saslušanja pred sudom, te da smatra posve nevažnim, da li su ti razlozi nastupili prije ili poslije zapažanja spornih činjenica. Sve to tim više, što zakon protivno ne odredjuje. Iz zakonskog izraza »tko je bio osudjen« ne može se izvesti takva naredba već obzirom na gore izloženi pojam svjedoka, prema kojemu se na prošlost svjedoka gleda u času saslušanja. Pored toga isti izraz upotrebljava i § 155. hrv. grpp., pa ipak nije ni sporno, da se radi o osudi te izdržanoj kazni prije svjedokovog iskazivanja, a ne samo prije svjedokovog zapažanja činjenica.

Prema tome je odlučno, da li je oporučni svjedok sve do dana saslušanja pred sudom bio osudjen radi navedenih zločina, odnosno da li je do toga dana stupio sa nasljednikom u rodbinski, tazbinski ili službinski odnos.

Žene, mladići ispod 18 godina, ludi, lijepi i gluhi nisu sposobni oporučni svjedoci, jer ne mogu pouzdano zapažati činjenice. Ovi nas svjedoci medjutim ne zanimaju, jer oni više nikada ne mogu steći sposobnost oporučnih svjedoka. Ova se sposobnost može naknadno samo izgubiti, ali se ne može dobiti.

Zločinci, nijemi, nasljednik, zapisovnik te nasljednikov bračni drug, njegovi roditelji, djeca, braća, te osobe u istom tazbinskom koljenu i kućni sluge (plaćeni domaći) nisu sposobni oporučni svjedoci samo zbog njihove nesposobnosti, da nepristrano kažu pravu istinu.

Digitized by Google

Nije važno, kada su svjedoci izgubili sposobnost, da govore istinu. Glavno je, da su ju izgubili do časa saslušanja pred sudom, jer baš u ovom momentu dolazi do izražaja i pune važnosti odnosna njihova sposobnost. Zločinac iz koristoljublja, te ona lica, koja su sa nasljednikom u rodbinskoj ili tazbinskoj vezi te u službinskom odnosu (plaćeni domaći) de lege su nesposobni, da govore istinu o važnim oporučnim činjenicama i ništa ne može na stvari promijeniti možebitna okolnost, da je zločinac kažnjen, odnosno da su navedena lica sa nasljedikom stupila u spomenute odnose prije ili poslije zapažanja oporučnih činjenica. Sve ovo vrijedi i za svjedoka, koji poslije oporučivanja izgubi sposobnost govora, te se na sudu pojavi potpuno nijem.

Njihova sposobnost zapažanja nije u pitanju. Bilo bi pak nelogično i protivurječno tražiti od svjedoka sposobnost, da iskazuje istinu ondje, gdje je potrebna sposobnost opažanja, odnosno zadovoljavati se sposobnošću zapažanja, gdje je potrebna sposobnost kazati pravu istinu.

Ne možemo pronaći razlog, zašto bi zakon isključivao samo ranije zločince, zetove i kućne sluge te nijeme osobe. Mi bi čak mogli ustvrditi, da baš oni zločinci, zetovi i kućni sluge, koji su takvim postali tek iza sastava oporuke, uživaju daleko manje povjerenje nego oni, koji su to postali ranije. Iz prakse znamo, da od sastava oporuke pa do smrti oporučitelja odnosno do preslušanja oporučnih svjedoka običaje proteći mnogo vremena. Stari zločin i po etičkoj ocjeni prosudjujemo blaže nego novi zločin. Jednako postupaju i krivični zakoni, koji institutom zastare stare zločine ostavljaju nekažnjivim, odnosno protekom izvjesnoga vremena otstranjuju sve krivično-pravne posljedice zločina. Zetovi i plaćeni domaći nasljednikovi, koji su sa tim osebinama fungirali kao oporučni svjedoci, mogu naknadno smrću bračnoga druga ili istupom iz službe izaći iz ovoga odnosa sa nasljednikom, te biti u času saslušanja potpuno neinteresirani, pa pokazati maksimum nepristranosti. Nasuprot, svjedoci, koji kod oporučivanja nisu bili u nijednom od navedenih odnosa sa nasljednikom, mogu to ženidbom i primanjem službe naknadno postati i u času saslušanja imati jakih razloga, da budu pristrani u korist nasljednika. Ako bi dakle mjerili stupanj nesposobnosti ovakovih zločinaca, zetova i kućnih sluga, da govore istinu, tada bi vaga našega povjerenja morala pretegnuti na stranu starijih zločinaca te bivših zetova i kućnih sluga.

Prema izloženomu sve ono, što smo kazali u pravcu utvrdjivanja nesposobnosti svjedoka uopće, vrijedi u istoj mjeri i za oporučne svjedoke. Nesposobnost oporučnih svjedoka nije konačna u momentu samog oporučivanja, već se ta nesposobnost utvrdjuje tek u času svjedokovoga preslušanja pred sudom, jer okolnosti, koje uzrokuju nesposobnost oporučnih svjedoka, mogu nastati sve do svjedokovog saslušanja pred sudom.

Digitized by Google

Značenje §-a 440. o. g. z.

Napisao dr. Muha Miroslav, sudac Stola sedmorice.

I. Podvojena mišljenja prema književnosti i sudovanju.

Odredba §-a 440. o. g. z. glasi, »Ako je vlasnik jednu istu nepokretnu stvar prepustio dvojici raznih lica, onda ona pripada onome, koji je ranije zatražio uknjiženje.« O značenju ovoga zakonskog naredjenja postoje podvojena mišljenja u teoriji i praksi. Svaki nepravnik, kao i svaki pravnik, koji nije zadojen pogrješnom praksom ili krivom naukom, će se pitati u čudu, kako može postojati spor o značenju tako jasne zakonske odredbe. Oni će dopustiti, da se mišljenja o kojem pravnom pitanju mogu razilaziti tamo, gdje odnosna zakonska odredba nije potpuna, pak se zato njeno značenje mora tek iznalaziti iz njezine veze s drugim zakonskim propisima, ili gdje je zakonska odredba složena ili nejasno stilizirana, ili pak gdje uopće nema pozitivne odredbe, pak valja pravno pitanje riješiti po zakonskoj analogiji ili što više po načelima, na kojima se osniva izvjesni pravni sistem (pravna analogija); ali ne će shvatiti, kako može dolaziti do spora u tumačenju posve jasnih i jednostavnih zakonskih propisa. Svatko bi morao priznati, da nije moguće ni zamisliti jasnijega i jednostavnijega zakonskog propisa, nego li je propis §-a 440. o. g. z. Ipak imademo i u književnosti i u sudovanju, naročito u ovome, nevjerojatno mnogo slučajeva pogrješnih tumačenja sasvim jasnih i jednostavnih pravnih propisa. U potkrepu te tvrdnje navode se ovdje dva takva slučaja iz oblasti novih zakona, koji su slučajevi upravo tipični.

»Kad se odluka«, veli § 356. st. 4 grpp., »o gore spomenutim prigovorima unese u odluku o glavnoj stvari, onda se ona može pobijati samo pravnim lijekom protiv odluke o glavnoj stvari.« Ta se dakle odluka, ako se unese u presudu, prema jasnoj zakonskoj odredbi može pobijati samo prizivom. No bečki je vrhovni sud drugoga mišljenja i tvrdi, da tu odluku treba pobijati rekursom, iako je unesena u presudu. On se toliko zanosi tim svojim mišljenjem, očito protivnim pozitivnoj zakonskoj odredbi, da upravo posvema smeće s uma drugo pozitivno zakonsko naredjenje (§ 574. grpp.), iz kojega se isto tako jasno vidi, da pobijanje koje od odluka, spomenutih u §-u 356. grpp., ne znači drugo nego pobijanje odluke o glavnoj stvari iz izvjesnih prizivnih razloga, t. j. s prizivnoga razloga ništavosti (§ 571. br. 3 i 6 grpp.) odnosno s prizivnog razloga, što je presuda donesena po nenadležnom sudu (§ 565. br. 6 grpp.).

Drugi je slučaj iz kriviènoga prava. »Tko protiv svoga uvjerenja«, propisuje § 139. k. z., »nekoj vlasti lažno prijavi, da je izvjesno lice učinilo krivično djelo ili da je povrijedilo svoju službenu dužnost u namjeri, da se protiv njega otpočne krivični ili disciplinski postupak, kaznit će se strogim zatvorom ili zatvorom«. Jedno je od bitnih obilježja toga krivičnoga djela dakle to, da je prijavilac postupao »protiv uvjerenja«, t. j. u uvjerenju, da po njemu prijavljeno lice nije počinilo krivično djelo ili disciplinsku krivicu. Iz toga slijedi, već po zdravom razumu, da će sud prijavioca osloboditi od optužbe, ako ne utvrdi po-

Digitized by Google

stojanje obilježja »protiv uvjerenja«. Medjutim je pravnička logika pronašla nešto, što pretstavlja krivično-pravni i ujedno logični nesmisao; pronašla je naime nekakav supsidijarni sticaj, pomoću kojega će prijavilac u takvom slučaju biti kažnjen zbog klevete po §-u 301. odnosno 302. k. z.! Taj nesmisao je tako krupan, da upada u oči i onima, koji se inače slažu sa mišljenjem obretnika supsidijarnog sticaja, da djelo predvidjeno u §-u 139. k. z. pretstavlja ujedno i djelo klevete, ali oni zato, htijući izbjeći istaknuti nesmisao, konstruiraju idealni sticaj, pomoću kojega treba prijavioca, ako se stiču obilježja djela iz §-a 139., kazniti i za djelo klevete! Njihova konstrukcija je doduše na oko manje apsurdna, jer ne uvode supsidijarni sticaj, koji je u krivičnom pravu nepoznat. Ali zato upadaju u drugu otsudnu griješku, koja razotkriva neznanje u pogledu drugog osnovnoga krivično-pravnoga načela. Krivično pravo pozna naime idealni sticaj samo tada, kada se u konkretnom krivičnom djelu pojavljuju obilježja, predvidjena u jednom propisu, i ujedno druga obilježja, predvidjena u drugom propisu. Nema idealnoga sticaja tamo, gdje se djelanje učinioca potpuno iscrpljuje u opisu, sadržanom u jednom krivičnom propisu.

Pristalice mišljenja, da se prijavom vlasti u smislu §-a 139. k. z. čini ujedno i krivično djelo klevete, trebalo bi da odgovore na pitanje, kakav će biti odnos djela iz §-a 139. prema kleveti, ako se pojavi slučaj, predvidjen u 2 stavu §-a 139.: »Ako prijavilac opozove svoju lažnu prijavu prije započetog postupka, sud ga može osloboditi od svake kazne.« Pristalice supsidijaunoga sticaja morali bi se naime izjasniti o tome, da li će se zadovoljiti presudom po §-u 139. uz oslobodjenje od svake kazne, ili će i u tom slučaju tražiti osudjujuću presudu zbog djela klevete. A pristalice idealnoga sticaja bi se trebali izjasniti o tome, da li bi im logika dopuštala, da odluka o kazni o istom krivičnom djelu glasi: » . . . no oslobadja se od svake kazne po §-u 139. st. 2, ali se po §-u 301. kažnjava . . .«

I sada se pita, kako je moguće, da se krivo tumače tako jasne i jednostavne zakonske odredbe? Vrlo često je uzrok tome apriorizam, t. j. utvrdjivanje značenja kojega zakonskoga propisa prema subjektivnomu osjećaju potrebe, praktičnosti, pravednosti, i zatim prilagodjavanje svih odnosnih propisa tako stvorenomu stanovištu; a katkada je uzrok tome i prosto neshvaćanje, a opet katkada je uzrok tome nasilno prilagodjivanje dotičnoga propisa drugomu, krivo shvaćenomu propisu, za koji se misli, da je od uticaja na pravilno razumijevanje propisa, koji treba da se tumači. Ovo posljednje je uzrok gore iznesenomu pogrješnomu mišljenju bečkoga vrhovnoga suda. On polazi naime sa pogrješnoga stanovišta, da je odluka o prigovorima, spomenutim u §-u 356. grpp., zaključak i onda, kada je unesena u presudu, i zato nasilno krivo tumači propise §§ 356. st. 4 i 565. br. 6 te očito svijesno ostavlja na stranu propis §-a 574. grpp.

Apriorizam je pak uzrok krivomu tumačenju odredbe §-a 139. k. z. Tu se ispoljava »osjećaj pravednosti«: Nije pravo, da će netko drugoga prijaviti vlasti, da je ovaj učinio krivično djelo, a da bude oslobodjen, jer mu se ne može dokazati, da je postupao protiv uvjerenja. Pošto se prijavilac ne može kazniti za djelo iz §-a 139., kaznit će

Digitized by Google

se za djelo klevete! — Iznesena su gore spomenuta dva slučaja zato, da se vidi, da ni najveća jasnoća zakona ne može zaštititi od krivoga tumačenja. Prilazimo iznošenju podvojenih mišljenja u predmetu, označenom u natpisu ovoga prikaza.

K r a i n z-P f a f f, 4. izdanje, na str. 638 veli: »Samo obvezatno, t. j. na dopuštanje izvršivanja posjeda upravljeno ovlašćenje stečnika, koji nije još uknjižen, ali kojemu je predan posjed, postaje naročito važno, ako bude od dosadašnjega vlasnika ili njegovoga nasljednika tužen vlasničkom tužbom na predaju zemljišta; on može naime u tom slučaju tužbi suprotstaviti svoje ovlašćenje kao prigovor (exceptio rei venditae et traditae).« Pitanje je, da li može taj prigovor suprotstaviti i singularnomu pravnomu slijedniku prvobitnoga obveznika. Prema nauci K r a i n z a ima se na pitanje u pravilu odgovoriti niječno, jer prigovor ostvaruje samo obvezatan zahtjev (§§ 443., 307. o. g. z.). Ali ako bude posjednik tužen od onoga, koji je zemljište prisvojio, bilo nenaplatno bilo sa znanjem, da je tuženik ranije stekao posjed, dakle ne u pouzdanju u javne knjige, onda može takvom tužiocu suprotstaviti prigovor potpuno uspješno, što više, on može protiv takvoga stečnika ostvarivati svoj zahtjev za uknjižcnje i tužbom. Piščevo dokazivanje je ovo: »U istom pravnom položaju kao što kupac, komu je predan posjed, nalazi se prema knjižnom singularnom slijedniku zajedničkoga prednika onaj, koji je stekao zemljište dosjelošću, ali nije još uknjižen, jer je dosjelost i opet samo naslov. Ako takav uzukapijent bude tužen od knjižnoga singularnoga slijednika onoga, protiv kojega je uslijedila dosjelost, na predaju zemljšita, onda je odlučno to, da li je tužilac stekao svoje pravo u pouzdanju u javne knjige ili ne; u prvom će se slučaju uzukapijent morati maknuti tužiocu, u drugome ne (§ 1500.). Razlog je toga rješenja u tome, što naslov dosjelosti djeluje kao svaki drugi naslov samo prema stanovitomu obvezaniku.

Ne postupa li tužilac kod sticanja prava u pouzdanju u javne knjige, jer pozna dovršenu dosjelost tuženika, ili jer je zemljište stekao nenaplatno, onda se njegovoj tužbi opire u prvom slučaju excepcio doli, u drugom prigovor §-a 953. o. g. z.; a i mora biti odbijen, ako je njegova tužba inače osnovana. Isti se razlozi stiču i onda, kada tko, znajući da je drugi kupio zemljište i primio ga u posjed, ali nije još uknjižen, i zloupotrebljavajući oblike gradjanskoga prava, kupi isto zemljište i dade se uknjižiti, kako bi oteo prvome stečniku njegovu poštenu tečevinu; zato će tuženik i njemu moći da suprotstavi exceptio doli, ako istupi vlasničkom tužbom. Isto tako će tuženik moći da se uspješno obrani i od svakoga drugoga kasnijega stečnika, koji se doduše ranije uknjižio, ali je stečenje darovno, svejedno da li je poznao ranije stečenje tuženikovo ili ne. Naredjenje §-a 1500. nije naime singularno već izljev općenitijega načela, koje se može opredijeliti tako, da se zahtjev, koji proizlazi iz naslova i primanja posjeda (exc. rei venditae et traditae), može ostvarivati ne samo spram onoga, koji je obavezan naslovom, nego i spram svakoga takvoga singularnoga slijednika njegovog, koji nije stekao svoje pravo u pouzdanju u javnu knjigu. Prema tome se razumijeva samo po sebi, da se, ako tko otudji svoje zemljište ranije jednome predajom i kasnije drugome zemljišno-knjižnim pre-

Digitized by Google

nosom, na pitanje, da li će drugi proti prvome uspjeti vlasničkom tužbom, ima odgovoriti prema gore izloženomu. Taj se zahtjev, koji djeluje i proti trećemu, može ostvarivati i tužbom. U §-u 1500. je to za slučaj dosjelosti izraženo dosta jasno, zato mora isto važiti i u drugim slučajevima.«

Spomenuti tumač (komentar) na to primjećuje, da to dokazivanje nije uvjerljivo, naročito ističući, da vladajuća nauka vezuje za dosjelost sticanje vlasništva, ali se ipak priklanja samome mišljenju pišćevomu uz ovo obrazloženje: Što se tiče položaja prvoga stečnika prema uknjiženomu singularnomu slijedniku otudjivaoca, to se, doduše, kraj današnjeg stanja zakonodavstva (§ 440.), ne može tvrditi, da će slijednik biti zaštićen samo prema načelu pouzdanja u javne knjige, ali se prvomu stečniku ne će moći odreći prigovor lukavstva, ako drugi zloupotrebi »oblike gradjanskoga prava«, da ošteti prvoga.

Isti učbenik (str. 641 napomena 26) u vezi s tim svojim izlaganjem navodi neku vrhovnu rješidbu o pojmu lukavstva, u kojoj je rečeno: Ne može zahtjevu tužeće općine (kao prvoga kupca) biti od koristi to, da je tuženik (kao kasniji kupac) znao za prodaju općini, jer se iz same te okolnosti ne može zaključivati na lukavo, prevarno pribavljenje imovinske koristi suprot općini, što bi jedino ovu ovlašćivalo, da pobija valjanost kasnijeg otudjenja.

U vezi pak sa »zloupotrebom oblika gradjanskoga prava« u cilju oštećenja dužnika, isti učbenik na str. 451. veli u napomeni 20.: Zato praksa, ako A preda svoje uknjiženo zemljište B-u, a docnije prenese vlasništvo na C-a, odbija vlasničku tužbu C-a protiv B-a usprkos §-a 440., ako je C-u bilo poznato ranije otudjenje B-u, i štiti usprkos §-a 443. neuknjiženog ovlašćenika služnosti protiv novoga vlasnika, ako je služnost bila upadna. Te se rješidbe mogu zagovarati jedino širokim tumačenjem §§ 1500. i 1443., prema kojemu treba onoga, koji se već nalazi u posjedu i uživanju prava, koje spada u javnu (odnosno takvog oslobodjenja), i pored nedostatka uknjiženja štititi protiv singularnoga slijednika njegovoga prednika, ako taj slijednik pozna stanje stvari, dok onaj, koji se još ne nalazi u posjedu, nema takvog zahtjeva (zato § 430.).

Iz slijedećih izvadjanja K l a n g-ovog tumača neuvijeno izbija pravi razlog podvojenosti mišljenja:

Odnošaj prema singularnomu slijedniku prednika.

a) P r o b l e m. — Prema vani, t. j. prema knjižnomu singularnomu slijedniku, ne može pri doslovnoj primjeni §-a 431. i kraj pojma stvarno-pravnoga zahtjeva, preuzetoga iz općeg prava, da bude od učinka ni naslov, pojačan fizičkom predajom. To bi bilo podnosivo, kada bi svi poslovi otudjivanja dolazili do uknjiženja u najkraćem roku, ili kada bi se u svim slučajevima, gdje se to ne dešava, moglo govoriti o nemaru stečnika. Kako to nije tako, dešavaju se uvijek slučajevi, u kojima bezobzirno provodjenje načela uknjiženja vodi nepravdi, protiv koje se buni pravni osjećaj i onda, ako ima pozivanja na faktičnu ili navodnu volju zakonodavca. Tome pridolazi to, što stanovište zakonodavca ne stoji čvrsto nepomično, kako to izgleda prema glašenju §-a 431. Načelo uknjiženja izrečeno je doduše izrično ne samo

Digitized by Google

tu, nego i u §§ 322., 480., 451. i 481., a ponovo naglašeno i u §-u 5. zak. od 26. travnja 1912. (d. ž. l. br. 86). No već je istaknuto, da se ogz. u pogledu ukidnih činjenica zadovoljava načelom publiciteta (§§ 468., 469., 526.), ali je i dopuštanje vanknjižne dosjelosti sa stvarno-pravnim učinkom, ograničenim jedino načelom pouzdanja (§§ 1498., 1500.), naročito u protivurječnosti s ukočenim načelom uknjiženja. Od novijih zakona takvu protivurječnost prema načelu uknjiženja sadržaje osobito zakon od 23. svibnja 1883. (d. z. l. br. 82), koji uknjiženje vlasništva za vanknjižnoga posjednika hoće da izdejstvuje izricanjem kazna zbog narušenja reda i koji, kako se ne može ni pomisliti na prinudu ka sticanju, time polazi očito s gledišta, da pomicanje imetka ne zavisi od uknjiženja. Napokon slabo se slaže s načelom uknjiženja to, što na pravo vanknjižnoga posjednika mogu prema §§ 325., 328. o. z. (§§ 283. i 286. Ip.) provoditi izvršenje njegovi vjerovnici, dok je nepokretnina prema načelu uknjiženja izložena istovremeno i izvršivanju sa strane vjerovnika uknjiženog otudjioca. To nejasno i kolebljivo držanje zakona nije nikad dopustilo, da načelo uknjiženja dodje do nespornoga vladanja, te je vodilo pokušajima, da se to vladanje ruši svagdje, gdje se činilo, da to traži osjećaj prava i pravice.

4. R j e š e n j e p r o b l e m a: a) U o p ć e. — Uvijek ponavljajući se otpor proti neograničenomu provodjenju načela uknjiženja mora pobuditi sumnje protiv vladajućoj nauci (prema kojoj samo lukavstvo pravi singularnoga slijednika odgovornim za štetu, što zatim po §-u 1323. može prigodice dovesti do predaje nekretnine prvome stečniku), to prije, što se ta nauka ne usudjuje povući zadnje konsekvencije, i u slučaju lukavstva knjižnoga stečnika hoće da pravi izuzetak, koji je lišen zakonskog oslonca, a jednomisleno omedjenje tog izuzetka je gotovo nemoguće. Ako energičan pobornik načela uknjisenja hoće da dozvoli da sudovi u dopuštanju prigovora lukavstva idu prigodice predaleko, onda je odluka prepuštena ocjenjivanju sudaca po pravu i pravici i načelo uknjiženja doduše je spašeno konstruktivno, ali je napušteno u praktičnom posljetku. Pravni se propisi opć. gradj. zakonika ne mogu medjusobno dovesti u sklad i spojiti s novim zakonodavstvom. Zato valja pristati uz E h r l i c h-a, kada kaže: »Ali interesne opreke medju oba stečnika ne obradjuju pravni propisi, iz kojih se induktivno dolazi do načela uknjiženja, kao ni pravni propis o dosjelosti; iz njih se ne može izvesti nikakvo rješenje.«

Jalovo je i povijesno tumačenje, što slijedi iz toga, da zastupnici svih stanovišta misle, da se mogu pozivati na povijest kodifikacije. Kraj takvog stanja stvari opravdano treba sporno pitanje riješiti »po prirodnim načelima«, obziruć se brižljivo na oprečne interese. Pri tome valja uvažavati, da se nikada ne dešava, da bi se nekretnine otudjivale prema knjižnomu stanju, a da se stečnik ne bi brinuo za faktične odnose. U tom pogledu postoji zamašna razlika izmedju sticanja vlasništva, kojemu je svrha, da pruži fizičko uživanje stvari, i izmedju založnoga prava, koje osniva istom misaoni pravni odnos prema založenoj stvari. Zato se načelo uknjiženja može za sticanje založnoga prava provoditi bez svega, dok ono kod sticanja vlasništva za slučaj neispravnosti knjižnoga stanja dolazi u protivurječje sa faktičnim odnosima. Interesi

Digitized by Google

knjižnoga stečnika dovoljno su uvažavani, kada se štiti njegovo pouzdanje u zemljišnu knjigu, a dopusti se, da pobijedi vanknjižni preuzimalac, gdje nema toga pouzdanja.

Zanimljivo je sudovanje u smjeru izloženoga stanovišta. Navode se ovdje pravna izlaganja vrhovnih rješitaba iz zbirke Vragović: »Kada bi se imalo odlučiti i o samom pravu vlasništva, to je neosporno, da je tuženik stekao ujedno i naravni posjed i u njemu se nalazi, a i da je tužiteljicu pretekao zahtjevom uknjižbenim, pak po §-u 440. ogz. pripada stvar njemu, dok tužiteljica nije ničim dokazala, da je tuženik to stekao, oštetivši ju himbeno ... U prvome redu zla vjera pretpostavlja, da tko znade ili iz okolnosti mora misliti, da vrijedja tudja već stečena prava (§ 326. ogz.), te zlu vjeru ne čini samo znanje, da su po predavatelju već prije nekretnine otsvojene, već da su bile otsvojene po valjanom i perfektnom pravnom poslu ... N osve kada bi tuženik i imao znanja o starijem naslovu tužiteljice, to svakako odlučuje preteknuće po §-u 440. ogz., kojemu ne smeta samo znanje o starom naslovu, jer u tome nema nepoštenja. To bi bilo samo onda, kada bi tužiteljica bila stekla i posjed, jer bi se tek onda stvar mogla smatrati tudjom, a kasnije stečenje bilo bi nepošteno (§ 326. ogz.).« »Ovdje nije odlučno da li je tuženik znao, da je tužitelj prije njega kupio te nekretnine, kada tužitelj nije s tim nekretninama stupio u stvarno-pravni odnošaj, zauzevši posjed, već je ostao samo u obveznom odnošaju sa prodavaocem, koji mu je odgovoran za svoj čin, dočim mu tuženik kao treća osoba, ma i znao za raniju prodaju, nije po §-u 440. ogz. obvezan« (75). »Nu po §-u 326. ogz. nepošteno stiče onaj, koji zna ili po okolnostima mora misliti, da je tudja (ne otsvojiteljeva) stvar, koju stiče. Dakle u slučaju predmnijevanoga vlasništva po §-u 373. do 374. ogz. i u slučaju dosjelosti (§§ 1498., 1500. ogz.) bio bi novi tabularni stečnik, komu bi to bilo poznato, nepošten stečnik, jer bi se tada radilo o tudjoj stvari. Ali se u nazočnom slučaju ne radi o kakvom stvarno-pravnom stečenju, jer tužiteljima pristoji tek obvezno pravo proti stanovitoj osobi, t. j. proti prodavaocu (§§ 307., 1061. ogz.). Sa vlastištvom pak stvari nepokretne prima doduše novi stečnik terete, koji su upisani u javnim knjigama, ali ne druga traženja, što ih tko ima suprot prijašnjemu vlasniku. To izrično propisuje § 443. ogz., dakle ni obvezno pravo tužitelja proti tt. K. ne djeluje proti tuženomu kasnijem kupcu. Kao što po naročitom propisu §-a 430. ogz., u slučaju otsvojenja stvari pokretne, odgovara starijemu stečniku prijašnji vlasnik a ne novi stečnik, komu je stvar predana, tako i u slučaju otsvajanja nepokretnine odgovara starijemu stečniku prijašnji vlasnik a ne novi stečnik, koji je po §-u 440. ogz. pretekao starijega zahtjevom uknjižbenim, dočim tužitelji ne tvrde, da je tuženik stekao himbenim načinom ili oštetivši.

Zakon u §§ 430. i 440. upravo pretpostavlja konkurenciju, gdje odlučuje prevencija, kojoj ne smeta, ako je stečnik i u odlučnom času predaje dotično stavljenoga zahtjeva gruntovnoga znao tek o starijem naslovu drugoga konkurenta. Nema u tomu djelu nepoštenja. Smeta tek znanje, da je netko već stekao i posjed, jer se tek onda stvar može smatrati tudjom, te kasnije sticanje posjeda njezina (i tabularnoga) nepošteno je sticanje (§-a 326. ogz.)« (77) ... Nu ipak ne može se to

Digitized by Google

smatrati odlučnim, tko je prije kupio, nego je to odlučno, tko je prije došao u stvarno-pravni odnošaj. Po §-u 440. ogz. naime, ako je vlasnik istu nepokretnu stvar ostavio dvjema različnim osobama, stvar pripada onoj, koja je ranije zatražila uknjižbu... Tužitelj bi po tome morao dokazati, da je stekao fizički posjed, prije nego je tuženik stekao gruntovni upis« (79).

»Prema obrazloženju tužbe osniva tužitelj svoj zahtjev na pravu ranijeg kupca protiv tuženika kao kasnijih stečnika. .... Opravdanost zahtjeva, da mu se kao ranijemu kupcu i faktičnomu posjedniku prijepora prizna jače pravo na nj, ovisi o dokazu tužiteljeva pravnoga naslova tečenja, t. j. o dokazu opstojnosti spomenutoga ranijega ugovora i o dokazu, da su se tuženici sklapajući sa D ugovor... nalazili u zloj vjeri.

Zahtjev tužitelja na priznanje ništavosti i neistinitosti ugovora, sklopljenoga izmedju tuženika i D, nije uopće osnovan, jer tužitelj kao treća osoba nije po zakonu ovlašćen taj ugovor pobijati kao ništav i neistinit zato, što je on navodno iste nekretnine kupio ranije. — § 440. naime predvidja, da vlasnik jedne iste nekretnine otudji dvjema različitim osobama, dakle to ne zabranjuje, već samo za takav slučaj odredjuje, tko ima prednost.

Tuženici nisu universalni već singularni slijednici D-a, te ne stoje ni u kojem obveznom odnošaju s tužiteljem; pa s toga ne može ni tužitelj od njih neposredno tražiti priznanje svoga prava vlasništva na prijeporne nekretnine, nego tek posredno, ako najprije dokažu protiv D onu prvu pretpostavku, jer je jedino D pasivno legitimiran na zahtjev za priznanje opstojnosti s tužiteljem navodno sklopljenoga ranijega ugovora, a ne tuženici, kojih pasivna legitimacija ovisi tek o tom, da tužitelj uspije s gornjim zahtjevom suprot D i da su tuženici kod ugovora postupali mala fide. Kako pak D... nije ni posebno utužen ni istodobno sa sada tuženima, to ne samo da još nije ni dokazana aktivna legitimacija tužitelja na nazočnu tužbu, već nije ni nastupio uvjet pasivne legitimacije tuženika, pa se zahtjev tužitelja ukazuje preuranjenim, u koliko zahtijeva priznanje jačeg prava na prijepor.

Valjalo je s toga... preinačiti pobijanu osudu banskoga stola i uspostaviti onu prvostepenoga suda ipak time, da se tužitelj samo za sada odbija s tužbom, pridržav mu pravo, da podnese novu tužbu i protiv D i sada tuženima zajedno« (574.).

»Ugovor, protiv koga se traži jače pravo vlasništva, sklapali su tuženik B kao kupac i C kao prodavalac, a ovaj potonji nije tužen. — U pomanjkanju toga nije sud ovlašćen proglasiti ništetnom dvostrani obvezatni ugovor samo na temelju utuženja jednoga kontrahenta, pa već ovo dostaje, da se sud ne upusti u ocjenu tužiteljevoga pobijanja (75.).

Protivno stanovište zastupa — Stubenrauch-ov tumač (iz 1902. godine, 8. izdanje), koji na str. 575 veli: »Ako je vlasnik nepokretne stvari ovu uzastopce otudjio dvjema ili više osobama, pripada knjižno vlasništvo onoj, koja je ranije podnesla zahtjev za uknjižbu (odnosno predbilježbu) kod zemljišno-knjižnog suda. Da li je stečnik

Digitized by Google

znao za obvezne (iako starije) zahtjeve drugih ili ne, nije odlučno.« U napomeni pak 5. veli se: »Ako se u razlozima rješidbe od 31. ožujka 1881. br. 1499 primjećuje, da § 440. ogz. hoće da uredjuje samo slučaj sukoba molbi za uknjižbu za zemljišno-knjižnoga suca, da pak ne će da odlučuje, što je pravo, ako je jednoj osobi bila predana nepokretnost u fizički posjed i druga je osoba ishodila knjižni upis, to treba protiv te argumentacije sa stanovišta Stubenrauch-ovog mišljenja odgovoriti, da § 440. prema svojem tekstu rješava upravo pitanje, komu ima da pripade nepokretna stvar, koju je vlasnik ostavio dvjema različnim osobama. Uostalom za svako tumačenje § 440. posve neumjesna naslovna rubrika ne može ništa da mijenja na tekstu, koji govori tako jasno.«

Naš uvaženi tumačitelj zemljišno-knjižnog prava dr. Košutić Mirko, isto tako, zastupajući protivno stanovište, veli u svojem novom izdanju na str. 44.: »Zato ne predleži zla vjera, ako je knjižni sticatelj znao za obvezno-pravnu vezanost autorovu propustiti odnosnu stvarno pravnu raspoložbu«; na str. pak 46.: »Do sada rečeno nije kazna za sticatelje zle vjere, kao što nije niti zaštita upisa za sticatelja upisa dobre vjere, nagrada. Oboje je samo posljedica iz okjektivnoga razloga zemljišnoj knjizi dane javne vjere, pa i zato ne će i ne može načelo povjerenja u zemljišnu knjigu nikada dovesti do toga, da se i materijalno i formalno pravno valjano stečenje proglasi pobitnim radi toga, što je sticatelj znao ili morao znati za nevjeru prednikovu, koji je dva puta prodao, cedirao i t. d.«; na str. 97.: » Stoga ga (naime vlasništvo) stiče, kada vlasnik istu nekretninu otudji dvjema raznim osobama, onaj, koji je prije stavio zahtjev za uknjižbu« (§ 440. ogz.). — Stoga nije za to stečenje odlučan čas, kada je sačinjena ili predana zemljišno-knjižna isprava niti predaja nekretnine u posjed . . .

I već u svojem »Gruntovnom pravu« (tumaču starih zemljišno-knjižnih zakona) na str. 204. dr. Košutić Mirko ističe: »S toga tko proda dvjema, prodao je obim materijalno pravno valjano, ako je on bio vlasnik do prodaje i gruntovnoga prenosa, pa će tu onaj od obadvaju kupaca steći vlasništvo, koji je prije ishodio gruntovni upis, bez obzira na to, je li ovaj znao ili nije znao za prijašnju kupoprodaju (§ 440. ogz.), makar je prijašnji kupac podjedno i primio posjed.«

Na istom stanovištu stoji i rješidba Stola sedmorice odj. B, otisnuta u »Rješenjima Kasacionog suda« od Milanovića Ljube knj. VIII. br. 811.« »Pravno mišljenje, koje revizijski sud usvaja jest ovo: Naslov, a to je u nazočnom slučaju ugovor o kupovini, osniva lično potraživanje kupca prema prodavaocu, da mu prodavalac dozvoli uknjižavanje i da mu ustupi posjed nepokretnine. Potraživanje kupca, da mu prodavalac dozvoli uknjižavanje, lična je obaveza, tražbina. Ako to potraživanje pristoji dvjema licima, dvjema kupcima, kojima je vlasnik prodao nepokretninu jednom neodvisno od drugoga, postaje vlasnik onaj kupac, koji je prije zatražio uknjižavanje u javne knjige (§ 440. ogz.).

Taj kupac, koji je prije zatražio uknjižavanje, postaje vlasnik bez obzira na čas sklapanja ugovora o kupovini, jer se radi samo o ličnom

Digitized by Google

odnosu, o ličnoj obavezi, o tražbini, koja izvire iz tog ugovora. Potraživanje uknjižavanja ispoljava svoje djelovanje samo protiv prodavaoca i njegovih universalnih nasljednika, a ne i protiv prodavaočevoga singularnog sljednika (zadnji st.. § 443. ogz.). Jedan kupac prema drugomu kupcu nije ni u kavom obaveznom odnosu uslijed toga, što su obojica, jedan neodvisno od drugoga, kupili istu nepokretninu od istoga prodavaoca.

Onaj, od dvaju kupaca, komu je prodavalac predao nepokretninu u fizički posjed, ima naslov, ugovor o kupovini, koji mu daje pravo na posjed, a osim toga naslova ima i fizički posjed. Toga kupca, koji nije uknjižen, komu pristaje potraživanje, da mu prodavalac dozvoli uknjiženje i koji vrši pravo publicijanskog fizičkog posjeda, štiti u odnosu prema prodavaocu naslov, ugovor o kupovini; ne štiti ga taj naslov u odnosu prema prodavaočevim vjerovnicima, niti prema prodavaočevim zakonitim singularnim sljednicima; štiti ga naprotiv taj naslov po § 372. ogz. u odnosu prema onom prodavaočevom singularnom slijedniku, koji je uknjižen bez naslova.«

II. Ispravno značenje. — Obrazloženje pogrješnoga stanovišta u književnosti i sudovanju ispoljava toliko neispravnosti, a stanovište samo u tolikoj mjeri protuslovi svima zakonskim propisima, koji dolaze u obzir, da bi bilo teško shvatljivo, kako se je to stanovište moglo uopće pojaviti i kako je moglo postati pretežnim, kada se ne bi znalo, da pretstavnici i književnosti i sudovanja misle, da je dopušteno cijeniti umjesnost zakona i kod same primjene. Oni misle naime, da mogu zakonskom propisu, ako se ovaj protivi njihovomu osjećaju pravednosti*) pridavati drugi smisao, nego li je onaj, »koji proističe iz vlastitoga značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne namjere zakonodavca.« Medjutim je to zabranjeno kako pretstavnicima književnosti tako i pretstavnicima sudovanja. Prvima to ne dopušta naučni značaj pravne discipline, jer je glavna značajka svake nauke težnja za saznanjem i spoznajom istine t. j. kod pravne nauke težnja za iznalaženjem pravoga smisla zakona; drugima pak to ne dozvoljava normativno pravilo o tumačenju zakona, da zakonskoj odredbi u primjeni treba pridavati samo onaj smisao, koji proističe iz vlastitog značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne namjere zakonodavca, — pravilo, koje je ujedno i osnovno, jer se, u suštini, poistovjećuje sa logičnim pravilima o sredjivanju misli i jezičnim pravilima o njihovom izražavanju.

O omalovažanju naučne značajke odnosno o kršenju zakona može se govoriti samo onda, kada se zakonskom propisu svijesno pridava drugi smisao, nego li je njegov pravi, a ne, kada se to radi u zabludi. Jasno je, da ni književnost ni sudovanje ne će priznavati, da svijesno krivo tumače zakon, ma koliko po njima izvedeno tumačenje bilo contra legem, jer bi to značilo otvoreno preziranje glavne naučne značajke odnosno otvoreno kršenje zakona, nego će stalno nastojati, da svoje tumačenje prikažu secundum legem, ma da ono, nužno, ispada logički nasilno i sadržajno neprirodno. Ipak se u našem pitanju Klang-ov tu-

*) Naš uvaženi pisac dr. Goršić Franjo s pravom veli, da je sudjenje prema subjektivnom osjećanju i naslućivanju (t. zv. Gefühlsjuriprudenz) već propadanje pravde.

Digitized by Google

mač nije znao suzdržati, pak postaje dosta iskren, kada kaže, da ima slučajeva, »u kojima bezobzirno provodjenje načela uknjiženja vodi nepravdi, protiv koje se buni pravni osjećaj«, kao i kada zatim ističe »osjećaj prava i pravice«. Zato on postupa, kao da zakon uopće ne uredjuje slučaj, da vlasnik jednu istu nepokretnu stvar prepusti dvojici raznih lica, od kojih jedno prije zamoli za uknjiženje, štoviše kao da se slučaj ne može riješiti ni po zakonskoj ni po pravnoj analogiji, već da treba pitanje riješiti »po prirodnim načelima« t. j. pronaći posve novo pravilo, koje bi sam zakonodavac izdao, da je taj slučaj imao u vidu(!). On taj svoj postupak, doduše, opravdava kolebljivošću zakona. Medjutim će se niže izložiti, da je ta kolebljivost stvorena vještački, kako bi se opravdalo rješenje slučaja »po prirodnim načelima«.

Značajno je za pravnu književnost i to, što se pogrješnoga stanovišta ženira i tumač sam (Krainz-Pfaff), koji ga zastupa. S jedne ga strane naime usvaja, a s druge gotovo otklanja, kada navodi, da Krainčevo dokazivanje nije uvjerljivo, da se kraj postojanja § 440. ogz. ne može tvrditi, da će slijednik biti zaštićen prema načelu pouzdanja u javne knjige, kod čega, istina, veli »samo«, čime ipak u neku ruku uvažava načelo pouzdanja u javne knjige i kraj postojanja propisa § 440., i kada na drugom mjestu prepušta odgovornost za stanovište praksi, koja da se u tu svrhu služi širokim tumačenjem §-a 1500. ogz.

I sada se prelazi na razmatranje argumenata, iznesenih za pogrješno stanovište, i to ponajprije argumenta lukavstva, kojim se služi uz vladajuću nauku i Krainz-Pfaff, a koje spominju i rješidbe br. 74. i 77. (»oštetivši je himbeno«). Govori se o lukavstvu, ali se za nj ne navodi ni jedan zakonski propis, pa je taj argumenat prosto nabačen bez ikakvog zakonskog osnova. I zaista, zakon pozna lukavstvo, ali ovo kod ugovora dolazi u pravilu jedino onda u obzir, kada ga upotrijebi neposredno ili posredno ugovorna stranka prema drugoj ugovornoj stranci (§§ 866., 869., 870. u noveliranom obliku, 871. do 876. ogz.). Samo izuzetno zakon ovlašćuje treće neugovoreno lice, da ostvari ili obrani svoje pravo i pored ugovora, zaključenoga medju drugim licima lukavo, t. j. u cilju njegovog oštećenja. Takav izuzetni slučaj predvidjen je n. pr. propisom § 2. zakona o pobijanju pravnih djela izvan stečaja ili propisom § 16. st. 1. mjeničnoga zakona- a l i z a s l u č a j o t u d j e n j a i s t e n e p o k r e t n o s t i d v o j i c i r a z l i č n i h l i c a n e m a t a k v o g i z u z e t n o g p r o p i s a.

No ovdje treba uz to istači ovo: Iz malo prije navedenih propisa slijedi, da zakon ne ovlašćuje treće lice na to, da pobija pravni posao, zaključen medju drugim licima kao »ništetan, nevaljan, neopstojan«, a niti bi to zakon mogao učiniti bez povrede načela, na kojima se on osniva, jer je jedno od njegovih načela to, da ugovor mogu pobijati samo ugovorne stranke (§§ 869., 873., 875. i 876., 832., 919., 932., 934., 1174. zadnja reč. ogz. i drugi). Pravno djelo, koje se pobija po zakonu o p. pr. dj. izv. st., ostaje u snazi, ono tek gubi svoj učinak prema vjerovniku, koji pobija, tako da se ovaj može namiriti izvršenjem iz dotične stvari, kao da je ona još uvijek dužnikovo vlasništvo, premda to nije (§ 1. cit. zak.). Isto tako tuženik po § 16. st. 1. mjen. zak. ne može pobijati prenašanje mjeničnih prava, premda je to prenašanje proizašlo iz

Digitized by Google

sporazuma, zasnovanoga na lukavstvu, nego se može služiti samo onim prigovorima, koje ima proti prenosiocu i kojima se proti tužiocu ne bi mogao služiti, da nema sporazuma, zasnovanoga na lukavstvu.

Nema zakonskog propisa, prema kojemu bi tko na osnovu ranijeg ugovora (dakle: ex obligatione) mogao tražiti poništenje kasnijeg ugvora, zaključenog izmedju njegovog saugovorača i trećega lica u cilju ostvarenja svoga prava iz ranijeg ugovora, znalo ili neznalo to treće lice za raniji ugovor. I nema zakonskoga propisa, prema kojemu bi ovlašćenik iz ranijeg ugovora mogao tražiti poništenje pravnoga djela, na osnovu kojega je njegov saugovarač, protivno ranijem ugovoru, prenio vlasništvo neke stvari na treće lice u cilju dobijanja vlasništva te stvari, znalo ili ne znalo treće lice za raniji ugovor.

Drugi argumenat, koji pretpostavlja znanje kasnijeg uknjiženog stečnika, da je raniji stečnik dobio i fizički posjed, uzima postojanje nepoštenja po § 326. ogz. na strani uknjiženog stečnika i štiti ranijeg stečnika, »jer bi se tek onda stvar mogla smatrati tudjom, a kasnije stečenje bilo bi nepošteno«; »nu po § 326. ogz. nepošteno stiče onaj, koji zna ili po okolnostima mora misliti, da je tudja (ne otsvojiteljeva) stvar, koju stiče«; »smeta tek znanje, da je netko već stekao i posjed, jer se tek onda stvar može smatrati tudjom, te kasnije sticanje posjeda njezina (i tabularnog) nepošteno je sticanje« (§ 326. ogz.).

Tvrditi, da nepokretna stvar, koju je vlasnik otudjio i predao stečniku u fizički posjed, nije otsvojiteljeva nego tudja, znači tvrditi, da njezin vlasnik nije otsvojitelj već stečnik. Tvrditi, da je stvar nečija, znači naime tvrditi, da je ona njegovo vlasništvo (§§ 353. i 366. ogz.).

Medjutim svaki sigurno znade ili bi bar morao znati, da se vlasništvo nepokretnosti, koja je upisana u zemljišnoj knjizi, stiče jedino upisom u tu knjigu (§§ 431., 444. ogz. i § 4. zzk) i da prema tome fizička predaja takve nepokretnosti, za razliku od predaje pokretnih stvari (§ 430.), nije ni od kakve pravne važnosti za prenos vlasništva.

Zato otudjivalac nepokretnosti ostaje njezinim vlasnikom sve, dok njegovo vlasništvo nije brisano u zemljišnoj knjizi (§ 444. ogz. i § 4. zzk.), t. j. dok u toj knjizi vlasništvo nije upisano na drugo lice. I jer otudjivalac sve do tada ostaje vlasnikom, on može vlasništvo svoje nepokretnosti pravnovažno prenijeti na drugoga t. j. na lice, različito od onoga, komu ju je predao fizički.

No prema jednoj rješidbi izgleda, kao da sudska praksa za prvoga stečnika, komu je nepokretnost i predana, uzima pravno predmnijevano vlasništvo po § 372. ogz. Drugo i ne može, kada s jedne strane mora priznati, da se vlasništvo stiče jedino upisom u zemljišnu knjigu, a s druge strane tvrdi, da stvar nije otsvojiteljeva u vrijeme, kada ju je prenio uknjiženjem na drugoga stečnika. Ali i to je i previše. Nema sumnje, da

Digitized by Google

o pravno predmnijevanom vlasništvu kod nepokretnosti, koja je upisana u zemljišnoj knjizi, ne može biti govora, jer se za takvo vlasništvo traži postojanje svih pretpostavaka, propisanih za sticanje pravoga vlasništva, osim postojanja pretpostavke prednikova vlasništva, dakle postojanje svih onih pretpostavaka, koje bi proizvele sticanje vlasništva, kada bi bilo dokazano i vlasništvo prednikovo, dok se kod neuknjiženog stečnika nepokretnosti, koja mu je fizički predana, pojavljuje upravo obrnuto. Nepokretnost mu je predana baš od vlasnika, ali zato nema načina, jer je način predaje kod nepokretnosti jedino upis u zemljišnu knjigu, a fizička predaja, kako je gore rečeno, nema pravnog učinka u prenosu vlasništva. Zato zakon i ne pozna t. zv. prave dosjelosti kod nepokretnosti, kao što je pozna kod pokretnih stvari (§ 1460 ogz.), nego samo t. zv. nepravu dosjelost, kojoj su pretpostavke samo dobra vjera i fizičko posjedovanje (§ 1477. ogz.). Zato zakon za dosjelost nepokretnosti, koja nije upisana na ime posjednika, ne pozna kraće vrijeme dosjelosti, kao što kod pokretnih stvari (§ 1466. ogz.), nego samo duže vrijeme dosjelosti od 30 odnosno 40 godina.

No sve da bi se moglo govoriti o pravno predmnijevanom vlasništvu nepokretnosti, kao što se ne može, pozivanje na nj nije umjesno, bilo da takav vlasnik« nastupi kao tužilac, bilo kao tuženik. Kao tužilac ne može da nastupi, jer se tužbom iz § 372. ogz. traži predaja stvari, a to ovdje nije slučaj; kao tuženik pak, od kojega se traži predaja stvari, mora da bude pobijedjen, jer predaju stvari traži pravi vlasnik (§§ 366. i arg. ex § 372—374. ogz.).

Kako bi moglo biti govora o nepoštenju (§ 326. ogz.) kasnijega ali uknjiženoga stečnika? Nepošteno bi postupao onda, kada bi znao ili prema okolnostima morao naslućivati, da je nepokretnost stekao od nevlasnika. Medjutim on ju je stekao od otudjivaoca, koji je bio upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasnik i prema tome od pravoga vlasnika (§ 444. reč. 2. ogz. i § 4. zzk.). Ne može mu smetati okolnost, što je znao, da je njegov prednik već ranije otudjio nepokretnost drugome, s čime se slaže i protivno stanovište, a niti znanje, da mu je i fizički predao nepokretnost, jer fizička predaja nepokretnosti nema, kako je već rečeno, nikakovog pravnog učinka na prenos vlasništva.

Vrlo je zanimljivo razmatrati potrepštine, koje se traže za tužbu ranijega neuknjiženoga stečnika; vrlo je to zanimljivo zbog neispravnosti i protuslovlja, koja se tu gomilaju. — Za takvu tužbu se traži, da budu tuženi otudjivalac i tabularni stečnik, a zahtjev tužbe da glasi proti obadvjema na utvrdjenje — prema praksi u oblasti starog postupnika, koji nije predvidjao tužbe za utvrdjenje, na priznanje opstojnosti ugovora, sklopljenoga ranije izmedju tužioca i tuženog otudjivaoca, ništetnosti ugovora, sklopljenog izmedju ovoga i tabularnog stečnika, i zatim proti samome tabularnome stečniku na predaju prenosne tabularne isprave.

Iz takvog petita se vidi, kako se luta u potpunom mraku. Tu mora ponajprije vladati jasnoća o tome, da li se tužba osniva na stvarnom ili obveznom pravu. Ako se osniva na stvarnom pravu, onda je neosnovana tužba proti otudjivaocu, jer ovaj nema više nikakve veze sa otudjenom nepokretnosti, i jer tužilac baš zato u takvoj parnici od njega

Digitized by Google

ništa ni ne traži, a niti bi mogao što da traži. Ako se pak tužba osniva na obveznom pravu, onda je neosnovana tužba proti tabularnomu stečniku, jer ovaj ne stoji ni u kojem obveznom odnosu sa tužiocem. To je jedno.

Zahtjev za utvrdjenje je nedopušten, jer se on u tužbi ne smije nikada spojiti sa zahtjevom za činidbu; tužbeni zahtjev može da bude ili za činidbu ili za utvrdjenje, (§§ 321. i 323. grpp.), a utvrdjenje u parnici, u kojoj tužbeni zahtjev glasi na činidbu, može da uslijedi jedino na medjuprijedlog za utvrdjivanje (§§ 331. i 354. grpp.). Osim toga razloga je zahtjev za utvrdjenje nedpoušten prema otudjivaocu i s razloga, što tužilac u ovoj parnici nema uopće nikakvog pravnog interesa, da se prema otudjivaocu utvrdi opstojnost njegovoga ranijeg ugovora s njime, a niti ništavost kasnijeg ugovora, sklopljenog izmedju otudjivaoca i tabularnog stečnika. Tužilac naime tim utvrdjenjem ne može upravo ništa da postigne u odnosu prema otudjivaocu, a niti on ide za tim; pravni pak interes utvrdjenja tužilac mora da ima, razumije se samo po sebi, u odnosu prema dotičnomu tuženiku (otudjivaocu), a ne prema trećemu licu (tabularnomu stečniku). Stoga takva tužba za utvrdjenje ne bi bila dopustiva ni kao samostalna tužba. To je drugo.

Predaja prenosne tabularne isprave se može tražiti tužbom jedino na osnovu obveznoga odnosa ili s razloga dosjelosti. A u našem slučaju nema niti obveznog odnosa izmedju tužioca i tuženoga tabularnog stečnika, a niti je dosjelost po srijedi. To je treće.

Potpuna neosnovanost takve tužbe izlazi i iz samog obrazloženja sudske prakse za stanovište, da moraju biti tuženi i otudjivalac i tabularni stečnik. Tuženi tabularni stečnik, veli se, ne stoji ni u kojem obveznom odnošaju s tužiocem, pa stoga ne može ni ovaj od njega neposredno tražiti priznanje svoga prava vlasništva na dotičnim nekretninama. Tvrdjenje, da se priznanje prava vlasništva ne može tražiti neposredno prema bilo komu, plod je neshvaćanja pojma vlasništva. »Vlasništvo. smatrano kao pravo, jest vlast raditi po volji susućanstvom i koristima koje stvari i svakoga drugoga isključiti od toga« (§ 354. ogz.); vlasništvo je stvarno pravo, t. j. pravo, koje pripada kakvomu licu nad kojom stvari bez obzira na izvjesna lica (§ 307. ogz.). Zato se vlasništvo može ostvarivati uvijek neposredno prema svakomu, koji zadira u nj.

Medjutim raniji (netabularni) stečnik nije uopće vlasnik, što se vidi iz same tužbe, kojom on smjera upravo za tim, da istom postane vlasnikom, jer traži prenosnu tabularnu ispravu. To znadu i nosioci prakse, ali njima treba »vlasništvo« tužiočevo, jer mu inače ne bi mogli pridavati ovlašenje za tužbu protiv tabularnoga stečnika, koji ne stoji ni u kojem obveznom odnosu s njime. I baš jer znadu, da tužilac nije vlasnik, ovlašćuje ga praksa na tužbu protiv tabularnoga stečnika tek »posredno«, t. j. ako najprije prema otudjivaocu dokaže svoj pravni naslov stečenja, jer da je jedino otudjivalac pasivno legitimiran u pogledu zahtjeva za priznanje opstojnosti s tužiocem sklopljenoga ranijeg ugovora, a ne tabularni stečnik, čija pasivna legitimacija da ovisi tek o tome, da tužilac uspije sa zahtjevom protiv otudjivaoca.

Digitized by Google

Zašto bi otudjivalac bio legitimiran u pogledu zahtjeva utvrdjenja opstojnosti s tužiocem sklopljenoga ranijeg ugovora, kada tužilac u takvoj parnici ne traži od njega ništa, nego sve samo od tabularnog stečnika? Ako je za rješavanje pravnoga spora izmedju tužioca i tabularnoga stečnika važna činjenica, što je sklopljen raniji ugovor medju tužiocem i otudjivaocem, to se ta činjenica, prema svim procesnim pravilima, ima dokazati u neposrednom pravnom sporu izmedju tužioca i kasnijega tabularnog stečnika, a ne izmedju tužioca i otudjivaoca, budući da ovaj u taj spor uopće ne ulazi, jer tužilac — kako je malo prije rečeno — od njega ne traži ništa. No sudska praksa ne dopušta, da raniji netabularni stečnik ostvaruje svoj zahtjev protiv kasnijeg tabularnog stečnika neposredno, jer zna, da ovaj ne stoji s tužiocem ni u kojem obveznom odnosu, kako sama tvrdi. Ali bi ona trebala znati i to, da ga on s istoga razloga ne može ostvarivati ni posredno.

Dakle zaista same neispravnosti i protuslovlja. »»Posredno« ostvarivanje »vlasništva« ranijega stečnika protiv kasnijega tabularnog stečnika ne će se moći izvesti na osnovu propisa novog grpp-a, — ostavljajući na stranu, da ispravno rješavanje našega pitanje ne ovisi o procesnim, već jedino o materijalno-pravnim propisima — jer novi grpp. ne dozvoljuje petit na utvrdjenje postojanja ranijeg ugovora, kada tužilac prema otudjivaocu nema u takvim parnicama nikakvoga pravnog interesa, da se što prije utvrdi taj pravni odnošaj (§ 323.).

Krainčev argumenat za pogješno stanovište pretpostavlja, isto tako kao i argumenat judikature, znanje kasnijega uknjiženog stečnika, da je raniji stečnik dobio i posjed. Ali je obrazloženje posve drugo. To je i prirodno, jer nijedan pisac ne bi mogao podnositi toliko i tako krupnih neispravnosti i protuslovlja, kako to čini sudska praksa.

Ostavlja se na stranu tumačevo obrazloženje pomoću § 953. ogz. u prvom redu zato, jer to obrazloženje nema veze s ovim prikazom, i u drugom redu, jer je sredstvo obrazloženja nesposobno, budući da je propis §-a 953. ogz. već dano ukinut stečajnim zakonom (vidi §§ 27. do 42. sadanjeg stečajnog zakona) i zakonima o pobijanju pravnih djela izvan stečaja.

Krainčevo obrazloženje osniva se na analognom primjenjivanju propisa § 1500. ogz. »U istom pravnom položaju kao što kupac, kome je predan posjed, nalazi se prema knjižnomu singularnomu slijedniku zajedničkoga prednika onaj, koji je stekao zemljište dosjelošću, ali koji nije još uknjižen.« Krainz štiti dakle kupca protiv knjižnoga singularnog slijednika zajedničkoga prednika, samo ako mu je i predan posjed kupljene nekretnine; zbog same kupnje on mu ne daje tu zaštitu. On gradi dakle kupcu isti pravni položaj, u kome se nalazi uzukapijent, iz dva elementa: kupnje i posjeda. Elemenat posjeda mu je potreban u navedenu svrhu, t. j. u svrhu analognoga primjenjivanja § 1500. ogz., jer i uzukapijent ima posjed. I zatim slijedi zaključak: Naredjenje § 1500. ogz. može se opredijeliti tako, da se zahtjev, koji proizlazi iz naslova i primanja posjeda, može ostvarivati ne samo spram onoga, koji je obvezan naslovom, već i spram svakoga singularnog slijednika njegovoga, koji nije stekao svoje pravo u pouzdanju u javnu knjigu. — Kada bi pretpostavka, što ju postavlja Krainz, bila ispravna, bio bi ispra-

Digitized by Google

van i zaključak, što ga izvodi. Medjutim je pretpostavka pogrješna (petitio principii kao školski primjer takve logične griješke u pravu).

Dok se pravo uzukapijenta nepokretnosti osniva jedino na kvalifikovanom posjedovanju, a eventualni naslov, po kojem je stekao posjed, nema nikakve pravne važnosti (§§ 1468. i 1477. ogz.), dotle se pravo kupca nepokretnosti osniva jedino na naslovu, a eventualni posjed pravno je posve neodlučan (§§ 380., 434., 425. ogz.).

Uzukapijent će u parnici za zemljišno-knjižni prenos protiv dosadašnjega (knjižnoga) vlasnika pobijediti jedino zbog kvalifikovanoga za dosjelost posjeda, a kupac naprotiv jedino zbog valjanoga kupoprodajnog ugovora. Pravni položaj kupca u takvoj parnici ne će biti ni jači ni slabiji, ako mu je nepokretnost predana, odnosno ako mu nije predana. Pretpostavka je dakle pogrješna zbog toga, što se pogrješno posjedu kod kupnje nepokretnosti pridaje isto značenje kao što posjedu kod dosjelosti nepokretnosti, premda kvalifikovani posjed uzukapijenta znači pravno sve, a naprotiv posjed kupca, za naše pitanje, upravo ništa. Kako se zbog toga kupac, komu je predan posjed, ne nalazi u istom pravnom položaju kao što uzukapijent, to se na njega ne može ni analogno primijeniti propis § 1500. ogz.

Kako vidjesmo, K l a n g-ov tumač daje se voditi osjećajem prava i pravice, zato njegovi argumenti i jesu takvi, koji mogu da zadovolje istom onoga, kome je on izvor svega znanja, ali ne mogu da odole ni površnomu posmatranju solidnoga pravnika. On počinje da prikaže problem priznanjem, da prema doslovnoj primjeni §-a 431. ogz., (a mi dodajemo: i prema jasnomu slovu § 440. ogz.) i kraj pojma stvarno-pravnoga zahtjeva, spram knjižnoga singularnog slijednika ne može da ima ma koji učinak ni naslov, pojačan fizičkom predajom. Ali je bezobzirno provodjenje načela uknjiženja (kao da bi se igdje razlikovalo bezobzirno i obzirno primjenjivanje zakona), veli tumač, nepodnosivo. Nepodnosivo je zato, jer ima slučajeva, gdje se nanosi nepravda, iako se onome, koji je pogodjen nepravdom, ne može pripisati nikakva krivnja. Već samo tvrdjenje, da nekome može, u sklapanju kakvoga pravnog posla, biti nanesena posve neskrivljena nepravda, ukazuje se vrlo sumnjivim. Iz njegovog obrazloženja pak slijedi, da je ono posve neosnovano. Ta šteta vanknjižnomu stečniku ne izvira otuda, što nije došlo do uknjiženja u najkraćem roku, već otuda, što ga je drugi stečnik pretekao traženjem uknjižbe t. j. otuda, što nije on pravovremeno podnesao zemljišno knjižnu molbu (§ 29. zzk. i § 440. ogz.), ili bar što nije upotrijebio najobičniji oprez u poslu. Nikad se nije dogodio nijedan slučaj, u kome bi se moglo osnovano tvrditi, da je vanknjižni stečnik, koji je zakasnio sa traženjem uknjižbe, upotrijebio svu nužnu pažnju i marljivost.

Zbog istaknute samo uobražene nepravde treba, po K l a n g-ovom tumaču, otstupiti od jasnih propisa §§ 431. i 440. ogz. i štititi knjižnog stečnika, samo kada postupa u pouzdanju u zemljišnu knjigu, a dopustiti, da pobijedi vanknjižni preuzimalac, gdje nema toga pouzdanja. Ali do toga posljetka tumač ne dolazi vještačkim zaključiva-

Digitized by Google

njem iz pozitivnog prava, kao što nekoji rade. Onda ne će da ih slijedi, jer uvidja svu neodrživost njihovih argumenata, napose ne prihvaća nemoguću zasadu o lukavstvu, jer zna da ova nema nikakvog uporišta u zakonu, kao što ne prihvaća ni analogiju sa §-om 1500 ogz., jer zna da je zakon samo za dosjelost, dakle izuzetno, odredio njezin stvarnopravni učinak, koji je ograničen jedino načelom pouzdanja. On dolazi do izloženog posljetka dokazivanjem vještačkim, da načelo uknjiženja nije u zakonu provedeno čvrsto nepomično, nego da je zakon u tom predmetu kolebljiv i da njegovi propisi — tu se poziva na Ehrlich-a — zapravo i ne rješavaju interesne opreke izmedju oba stečnika, pa stoga da sporno pitanje treba riješiti »po prirodnim načelima«. On doduše priznaje (kako da poriče?), da je načelo uknjiženja izrično izjavljeno ne samo u §-u 431., nego i u §§-ima 322., 440., 451. i 481., a ponovno je naglašeno i u §-u 5. zakona o pravu gradjenja od 26. travnja 1912. (d. z. l. br. 86.), koji glasi: »Pravo gradjenja postaje zemljišnoknjižnim unosom kao teret nepokretnosti«. I bit će, dodajemo mi, uvijek i u buduće naglašavano sve dotle, dok se čitavoj instituciji zemljišnih knjiga ne bude oduzelo gotovo svako značenje. Tumač se je trebao pozvati i na zakon o zemljišnim knjigama, te utvrditi, da je načelo uknjiženja »doduše« izrično izraženo i »bezobzirno« provedeno i u tom zakonu s jednim jedincatim izuzetkom, uostalom već predvidjenim u ogz-u, u pogledu dosjelosti (odnosno: zastare — § 78.). To sve »doduše« stoji, ali »već je istaknuto, da se ogz. u pogledu ukidnih činjenica zadovoljava(!) načelom publiciteta (§§ 468., 469., 526)«. Zar se načelo publiciteta protivi načelu uknjiženja? Ako pročitamo navedene propise, vidimo, da zakon za prestanak dotičnih stvarnih prava traži, isto onako kao i za njihovo sticanje, upis u zemljišnu knjigu (vidi još i § 444. reč. 2 ogz. i § 4 zzk.). To se uostalom razumijeva samo po sebi, jer iz načela uknjiženja za slučaj sticanja slijedi logičnom nuždom načelo upisa za slučaj ukidanja. Propisi o sticanju dakle posve se podudaraju sa propisima o ukidanju i stvaraju tako upravo idealni sklad, dok tumač hoće da u njima vidi nekakav nesklad. Tumač nazrijeva dakle nesklad s načelom uknjiženja u pravnoj instituciji vanknjižne dosjelosti nepokretnosti; ta institucija odista protivuriječi »ukočenom« (kao da bi načela mogla biti rastezljiva kao logika onih, koji protivno naučnoj svrsi, tumače zakone ne razumom nego osjećajem!) načelu uknjiženja, ali ona nije ništa drugo nego s obzirom na prirodu dosjelosti opravdani izuzetak od načela, koji i tumač sam smatra takvim; a izuzeci samo potvrdjuju pravilo.

Još jednu protivurječnost s načelom uknjiženja nalazi tumač u zakonu od 23. svibnja 1883. (d. z. l. br. 82.; vidi naš § 85. zzk.), jer time, što uknjiženje vlasništva za vanknjižnog posjednika hoće da izdejstvuje izricanjem novčanih kazna, očito polazi sa stanovišta, da pomicanje imetka ne zavisi od uknjiženja zato, što se ne može ni pomisliti, da bi zakon koga silio, da steče vlasništvo. Kada bi spomenuti zakon zaista i protuslovio načelu uknjiženja, bilo bi presmjelo iz samoga njega zaključivati na to, da zakon očito polazi sa stanovišta, da se vlasništvo na nekretninama može sticati bez uknjiženja; a smjelost postaje apsurd, kada se uoči, da ogz i zzk. dosljedno provode načelo uknjiženja s jed-

Digitized by Google

nim jedinim izuzetkom kod dosjelosti. Medjutim spomenuti zakon nimalo ne protivuriječi načelu uknjiženja, jer se ovdje radi o dovodjenju zemljišnoknjižnoga stanja u red u vanparničnom postupku, — kada dakle nema spora o tome, da je stranka, koja je propustila upisivanje, subjekt dotičnoga stvarnog prava, dok načelo uknjiženja dolazi prirodno do izražaa istom onda, kada se pojave oprečni interesi izmedju uknjižene i neuknjižene stranke!

I najzad tumač u potkrepu kolebljivosti zakona ističe propis § 328. a. o. r. (vidi naš § 286. Ip.) — navodi § 325. a. o. r., koji nema veze sa nepokretninama — prema kojemu (§ 328.) se izvršenje na nepokretnosti može provoditi protiv lica, koje nije uknjiženo kao vlasnik (neodlučno je, da li on nepokretnost posjeduje ili ne), samo ako mu zristoji zahtjev protiv dužnika, da prenese vlasništvo, dok je nepokretnost prema načelu uknjiženja izložena istovremeno i izvršivanju sa strane vjerovnika knjižnog otudjioca (pa na osnovu §§ 71., 80. i 107. Ip.). Ali takvo stanje nije nikakva osobenost kod nepokretnosti, jer je istovjeno stanje zakonom predvidjeno i u pogledu pokretnih tjelesnih stvari (vidi s jedne strane § 283. Ip., § 325. a. o. r. — a s druge strane § 208. Ip.), a nitko se nije zbog toga dosjetio, da ospori načelo sticanja vlasništva na pokretnim stvarima predajom.

Pošto su razmatrani argumenti, izneseni za pogrješno stanovište, prelazi se na dokazivanje tvrdjenja, da stanovište samo protuslovi svim propisima, koji dolaze u obzir. S jedne strane ti su propisi oni o tumačenju zakona, a s druge strane oni, koji su u stvarnoj vezi sa § 440. ogz.

»Kad se zakon primjenjuje — naredjuje § 6. ogz. —, ne smije mu se pridavati drugi smisao, nego li je onaj, koji proizlazi iz vlastitog značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne ntmjere zakonodavčeve.« Nitko razuman ne će ustvrditi, da se riječi, sadržane u §-u 440. ogz. u njihovoj vez mogu razumjeti tako, kako je to izraženo u pogrješnom tumačenju tog zakonskog propisa. One su odviše jasne za svakoga, a odviše je jasno izražena zakonodavčeva namjera, a da bi bilo dopušteno pridavati im smisao, koje im pridaje pogrješno stanovište. Kraj jasnih riječi u tom propisu, moguće bi bilo pridavati im smisao, koji je tudj tim riječima i izraženoj namjeri zakonodavčevoj, samo onda, ako bi se ustvrdilo i dokazalo, da smisao tih riječi i izražena namjera protuslove pravoj zakonodavčevoj namjeri, što se opet može učiniti samo tada, kada bi se dokazala antimonija. Medjutim nitko nije to dokazao. Naprotiv iz niže izloženog vidjet će se, da prirodno značenje §-a 440. ogz. i te kako odgovara pravoj namjeri zakonodavčevoj, izraženoj i u drugim zakonskim propisima.

One pak, koji se kod pogrješnog stanovišta služe analogijom, treba upozoriti na § 7. ogz. Primjeni analogije ima mjesta prema tomu propisu jedino onda, kada se koji pravni slučaj ne da riješiti ni po riječima ni po prirodnom smislu zakona.

Nije moguće opravdano ustvrditi, da u zakonu nije riješen slučaj: kada vlasnik svoju nepokretnost prepusti dvjema raznim osobama, a jedna od ovih ranije zatraži uknjižbu. Baš taj je slučaj riješen u §-u 440. ogz., pa kako može onda dćoi do analogne primjene §-a 1500. ogz. Uostalom, valja imati na umu ovo. Nije potrebno priklanjati se

Digitized by Google

mišljenju nekih pisaca, da se već samom dosjelošću stiče i vlasništvo nepokretnosti, a da se ipak mora priznati, da je pravni položaj onoga, na čijoj je strani dosjelost, jači nego pravni položaj kupca, uz podjednaku pretpostavku, da ni jedan ni drugi nije još uknjižen kao vlasnik. Kupoprodajni ugovor obični je obvezni naslov, koji može da djeluje u svakom slučaju jedino protiv prodavaoca kao saugovarača odnosno njegovoga univerzalnog slijednika, on je dakle izveden način sticanja; kod dosjelosti, naprotiv, nema obveznoga odnošaja, i zato sticanje nije izvedeno nego izvorno. Osnovna je misao kod dosjelosti ta, da ima biti pravo ono, što je izvršivano kao pravo dugo vremena. Zato zakon i zauzima prema onomu, na čijoj je strani dosjelost, drugi stav nego li prema kupcu kao stečniku iz obaveze. To dolazi do izražaja već u tome, što se zabilježba može dozvoliti onome, koji traži, da mu se stvarno pravo dosudi s razloga dosjelosti, ali se ne može dozvoliti kupcu kao stečniku iz obaveze (§ 20b i 77. zzk.). I dalje, to dolazi do vrlo značajnog izražaja u tome, što dosjelost djeluje ne samo protiv dosadašnjeg uknjiženog vlasnika, nego i protiv svakoga trećeg lica, ako ono nije izvelo uknjižbu ili predbilježbu, uzdajući se u zemljišnu knjigu (§ 78. zzk. i § 1500 ogz.).

Nigdje se drugdje ni u ogz. ni u zzk-u ne traži od stečnika kojega knjižnog prava pouzdanje u zemljišnu knjigu pogledom na pravo drugoga, vanknjižnoga stečnika. Propis §-a 1500 ogz. i §-a 78. zzk. je dakle izuzetak od pravila, pak je i odveć jasno za svakoga, da se izuzetak ne može analogno primijeniti na pravilo, jer bi onda nestalo pravila, a na njegovo bi mjesto stupio izuzetni propis.

Praksa ne obrazlože svoje tvrdjenje, da kupac stiče nepokretnost stvarnopravno time, što mu je predana fizički. Nego kako bi uzalud bilo tražiti u zakonu naredjenje, koje bi upućivalo na izvor toga tvrdjenja, to ne preostaje drugo nego li zaključak, da praksa za svrhu svog tvrdjenja primjenjuje analogno propis § 430. ogz., koji normira slučaj, kada vlasnik otudji istu pokretnu stvar dvjema različitim osobama, jednoj uz predaju a drugoj bez predaje, tako da stvar pristoji onoj osobi, kojoj je najprije bila predana.

Osnovno je načelo za prenos vlasništva, da je u tu svrhu potrebna pravna predaja (§ 425. ogz.), koja se kod pokretnih stvari sastoji u pravilu, u tjelesnoj predaji (§ 426. ogz.), a kod nepokretnosti u uknjižbi (§ 431. ogz., § 4. zzk.). Zakon dakle pravi u pogledu prenosa vlasništva razliku izmedju pokretnih i nepokretnih stvari; kod prvih je mjerodavna tjelesna (simbolična, učinjena izjavom — §§ 427. i 438. ogz.) predaja, kod drugih uknjižba. Pa kako se onda može propis o fizičkoj predaji pokretnina, kada je fizička predaja mjerodavna kod pokretnih stvari za razliku od nepokretnih, analogno primijeniti na nepokretnosti?

Napokon je potrebno kratko se osvrnuti na pitanje zle vjere (nepoštenja), u koliko dolazi u obzir kod sticanja vlasništva. Ako netko nabavi koju stvar od nevlasnika, vlasnik će pobijediti u vlasničkoj parnici protiv takvog stečnika bez razlike, da li je ovaj kod sticanja

Digitized by Google

bio u dobroj ili zloj vjeri (§§ 366. reč. 1 i 369. ogz.), izuzevši slučajeve, predvidjene glede pokretnina u §-u 367. ogz. (§ 299. trg. zak.). Za izvedeno sticanje vlasništva znanje (nepoštenje) ili neznanje (poštenje) stečnika, da njegov pravni prednik nije vlasnik, izuzevši navedene slučajeve, nije ni od kakve važnosti. Nije odlučno, što stečnik misli o vlasništvu svoga prednika, kao što uopće i o svima pretpostavkama, potrebnim za sticanje vlasništva, nego je odlučno samo to, da li je prednik bio i vlasnik ili nije bio, odnosno da li su se stekle ili se nisu stekle sve spomenute pretpostavke. Poštenje ili nepoštenje važno je istom kod posjednika (§ 326. ogz.), kada dolazi n. pr. u pitanje obujam njegove odgovornosti spram vlasnika (§§ 329.—338. ogz.), ili kad dolazi u pitanje dosjelost (§§ 1460., 1463., 1477. ogz.).

Vrlo je važno imati na umu, što zakon o zemljišnim knjigama, koji je prvenstveno mjerodavan za naše pitanje, naredjuje o dobroj i zloj vjeri. U pravilu je predmet zle ili dobre vjere po ovom zakonu jedino valjanost uknjižbe (§§ 70. st. 2, 71. i 73. st. 2.). Legitimiran na tužbu jedino je onaj, koji misli, da je osporenom uknjižbom povrijedjen u svojem knjižnom pravu. Tužbeno traženje glasi na brisanje te osporene uknjižbe. Zla ili dobra vjera u toliko je važna, što će tužilac uspjeti i protiv trećih osoba, koje su u dobroj vjeri stekle prava ili su bile oslobodjene tereta posredno na temelju nevaljane uknjižbe, samo ako je unutar izvjesnih kraćih rokova zamolio za zabilježbu spora i predao takodjer i tužbu za brisanje, odnosno ako je u slučaju §-a 71. unutar tamo navedenog roka od 3 godine predao takvu tužbu. Dobre ili zle vjere, koja bi se odnosila na drugo nego na valjanost uknjižbe, zakon o zemljišnim knjigama ne pozna osim u dva slučaja, t. j. u slučaju zastare i u slučaju dosjelosti (§ 78., isto tako, za dosjelost § 1500. ogz.). Za ta dva slučaja dobra vjera, koja se onda zove pouzdanje u zemljišne knjige, ne odnosi se na valjanost uknjižbe, nego znači, prirodno, neznanje vanknjižnog stanja, t. j. neznanje dovršene valjane dosjelosti odnosno dovršene zastare.

Kako bi dakle raniji kupac mogao da pobija uknjižbu kasnijeg stečnika, kada za takovo pobijanje nema zakonskih uslova (§§ 68.—78. zzk.)? Propis §-a 440. ogz. nije ništa drugo nego sinteza propisa o sticanju vlasništva nepokretnosti upisom u zemljišnu knjigu jednako, kao što je i propis §-a 430. ogz. sinteza propisa o sticanju vlasništva pokretnih stvari predajom. I kad ne bi bilo propisa §§ 430. i 440. ogz., morali bi se slučajevi, predvidjeni u njima, rješavtti onako, kako je u njima naredjeno.

Već je spomenuto, da pogrješno stanovište nije postalo iz neznanja, kako se ispoljava u iznesenim argumentima, već iz osjećaja pravednosti. Kad bi nosioci sudovanja imali na umu, da im je zakonska dužnost izricati pravdu po zakonima, a ne po subjektivnom momentu pravednosti, zacijelo se ne bi u pravu pojavljivalo toliko zabluda. No glede raspravljenog pitanja stvar je tim kobnija s jedne strane, što je za to stanovište izneseno neobično mnogo očigledno pogrješnih i medjusobno protuslovnih argumenata, a s druge strane, što propis §-a 440. ogz.

Digitized by Google

ne bi mogao, dok postoji institucija zemljišne knjige, normirana onako, kako jest — a samo tako normirana ima raison d' être — glasiti onako, kako se pogrješno tumači, ni de lege ferenda. Zagovarati pobijano gledište znači, dakle, žrtvovati ne samo stožerna načela zemljišnoknjižnoga prava, nego i vlastiti intelekt.

Katkada se čuje: Kada bi stanovište, izneseno u opširnoj raspravi, bilo ispravno, ne bi rasprava bila tako opširna. To kažu oni, koji i dalje istraju na protivnom stanovištu. Što se tiče ove rasprave, to se podvlači slijedeće: Propis §-a 440. ogz. ne treba uopće nikakvog tumačenja za pravnike, koji zakon tumače razumom, a ne nekakvim nebuloznim osjećajima pravednosti, budući da je taj propis sam sebi najčitijim tumačem. Ako je ova rasprava ispala tako opširno, to je zbog toga, što su pobornici pobijanoga ovdje stanovišta izdržljivošću i dosjetljivošću, koje bi bile dostojne bolje stvari, sagradili čitavu jednu zgradu argumenata u njegovu potkrepu, pa je stoga valjalo radi potpunosti iznijeti sve te argumente kao i protivne razloge za njihovo pobijanje. Pouzdavajući se u onu, da od zablude do istine nije daleko za ljude zdravoga razuma i dobre volje, vjerujem, da ova radnja ne će promašiti postavljeni zadatak.

Naknada materijalne štete

Napisao dr. Kuntarić Ante, odvjetnik u Crikvenici.

U »Mjesečniku« br. 6./7. iz godine 1936. izašao je zanimljiv članak dr. Pajka Zvonimira pod naslovom »Lažna prijava vlasti i kleveta« sa ciljem, da bi se rasvijetlilo pitanje, da li se lažnom prijavom vlasti počinja prestup § 139. k. z. ili kleveta po § 301. k. z., ili da postoji idealni sticaj obaju krivičnih djela.

No kao što je ovo pitanje zanimljivo obzirom na pokretanje krivičnoga postupka i kaznenopravnih posljedica, tako je to isto od odlučne važnosti za prosudjivanje gradjansko-pravnih posljedica, naročito u pitanju naknade štete prouzrokovane lažnom prijavom vlasti.

U praksi se naročito postavlja pitanje, kakovu vrst naknade treba da dade oštećenomu krivično osudjeni radi djela iz § 139. k. z., a kakovu krivično osudjeni radi klevete po § 301. k. z. u onom slučaju, ako je lažno prijavljeni uslijed ove lažne prijave ležao u istražnom ili policijskom zatvoru, ili ako je prijava uslijedila radi krivičnoga djela po zakonu o zaštiti države, gdje zametanje postupka i zatvor nije odredjivan po načelima krivičnoga postupnika.

Baš zato jer postoji idealan sticaj obaju ovih krivičnih djela, neki slučajevi lažne prijave će biti osudjivani po § 139. k. z., a neki po § 301. k. z. Kako § 139. k. z. pretpostavlja kod potvoritelja dolus i namjeru, da se prijavljenomu naškodi (animus nocendi), to je sigurno, da će i gradjansko-pravne posljedice naknadjenja štete biti različne od onih iz § 301. k. z., gdje za lažnu prijavu nije potrebno, da ju je potvoritelj učinio protiv svoga uvjerenja.

Digitized by Google

Iako će u većini slučajeva teško biti oštećenomu dokazati potvoritelju, da je podnesao lažnu prijavu »protiv svoga uvjerenja«, ipak postoji za to mogućnost, pa je svakako od načelne važnosti, da se osvijetli, kakovu će naknadu tražiti oštećeni od potvoritelja, osudjenoga po § 139. k. z., i od osudjenoga po § 301. k. z., — naročito da li imade pravo, i u kojem slučaju tražiti naknadu imaterijalne štete t. j. otštetu za pretrpljene duševne (i tjelesne) boli, sramotu i . d.

Potvoritelj, presudjen po § 139. k. z., dužan je oštećenomu naknaditi štetu. Ta njegova obveza slijedi iz § 1329. o. g. z., dok obveza potvoritelja, osudjenoga po § 301. k. z., slijedi u pravilu iz § 1330 o. g. z. »Tko koga l i š a v a s l o b o d e nasilnom otmicom, posebničkim uhvaćenjem, ili n a v l a š p r o t u z a k o n i t i m z a t v o r o m, taj valja da povrati povredjenog u prijašnju slobodu i da mu dade p u n o z a d o v o l j e n j e« (§ 1329. o. g. z.). U njemačkom tekstu stoji »vorsätzlich durch einen wiederrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt«. Zatvor (Arrest) je lišenje slobode sa strane sudskih ili upravnih vlasti, a protuztkonit je, ako za to ne postoje pretpostavke, osnovane na pozitivnim zakonskim propisima. Znade li to potvoritelj, onda postoji učin § 1329. o. g. z., koji oživotvoruje navlaš (wissentlich) lažnom prijavom. (Komentar dr. Klanga str. 1329/30.)

Ako smo na taj način utvrdili, da je potvoritelj, uglavljen presudom radi krivičnog djela iz § 139. k. z., svojom lažnom prijavom navlaš uzrokovao protuzakoniti zatvor, onda će se i vrst naknadjenja štete prosuditi po § 1329. o. g. z., t. j. dužan je dati puno zadovoljenje. Puno zadovoljenje definira § 1323. o. g. z., koje sadržaje: 1. naknadu štete u pravom smislu (naknada pozitivne štete), 2. naknadu negativne štete, t. j. izmakle dobiti, 3. zagladjenje prouzročene uvrede. Zagladjenje prouzročene uvrede je n a k n a d a i m a t e r i j a l n e š t e t e, jer ju zakon luči od izmakle dobiti (§ 1323. o. g. z.) navodeći, »ako li se obveza ta proteže i na izmakli dobitak *i* na zagladjenje prouzročene uvrede, zove se puno zadovoljenje«. Prema tome svuda, gdje zakon predvidja puno zadovoljenje, imat će se dosuditi i naknada imaterijalne štete, ako izričito u zakonu nije isključena kao kod §§ 1328. i *1330.* o. g. z.

Ta imaterijalna šteta mora biti procjenjiva. Ona će se procijeniti u novcu, jer novac nije samo mjerilo vrijednosti materijalnih dobara nego imade i funkciju zadovoljenja, koje će »zagladiti prouzročene uvrede«. Ta imaterijalna šteta pretpostavlja tjelesne boli, ali i duševne, jer ove zakon nigdje ne isključuje. (Rješidba od 24. travnja 1886. br. 1107. C. IV. 268). »Ako se uvaži, da se osoba ne sastoji samo iz tijela, nego da se u njoj nalazi i duševni život, koji se takodjer može oštetiti i povrijediti, da je po naravi stvari svako sudbeno progonjenje, prisilno dovedenje i stavljanje u zatvor skopčano ne samo sa patnjom nego i sa sramotom, pa da je s toga šteta za dotičnu osobu očevidna, to joj ima krivac dati potpuno zadovoljenje, te je zato vlasna od njega tražiti materijalnu otštetu za prenavedenim načinom joj učinjene uvrede.«

Iz ovoga kratkoga prikaza se vidi, da je u slučaju § 139. k. z. potvoritelj dužan, da nadoknadi oštećenomu štetu po § 1329. o. g. z. i da

Digitized by Google

mu dade puno zadovoljenje, — dakle da mu naknadi i ekvivalentom u novcu osim pozitivne i negativne štete i bolninu za pretrpljene duševne i fizičke boli, koje je navlaš prouzrokovao lažnom prijavom, uslijed koje je oštećeni ležao u zatvoru, koji u svakom slučaju pretstavlja i duševne i tjelesne boli i sramotu.

Drugačije stvar stoji, ako je potvoritelj presudjen po § 301. k. z. Onda će se primijeniti u pogledu naknade štete u pravlu § 1330. o. g. z., koji isključuje naknadu imaterijalne štete, kako to iz teksta zakona izlazi, jer se ta šteta označuje kao pozitivna »ako je tko d o i s t a oštećen«, ili negativna »dobitka lišen«. — Novelirani austr. gradj. zakon je ispustio iz teksta § 1330.. o. g. z. riječi »puno zadovoljenje«, da bi u tom pogledu isključio svaku sumnju.

Ovakovo tumačenje je sasma u skladu i sa težinom počinjenih delikata iz § 139. k. z. i onoga iz § 301. k. z., pa je i u pogledu naknade štete prema veličini krivnje potrebno i diferenciranje odgovornosti za naknadu štete.

Subjekti potpunoga priziva protiv presuda sreskih sudova

1. Može li oštećenik u postupku radi oficijoznih delikata protiv presude sreskoga suda izjaviti potpun priziv na štetu optuženika?

2. Smatra li se oštećenik u takvom postupku, ako je priv. učesnik, tužiocem u smislu §-a 6. V. stav kp.?

Napisao dr. K l a r i ć F r a n k o, sudac Okruž. suda u Sušaku.

Odmah na početku se mora napomenuti, da se pitanja u naslovu postavljaju samo pod pretpostavkom, da se radi o oficijoznom deliktu, da je postupak u smislu §-a 375. k. p. pokrenuti samo po prijavi oštećenika i da kod sreskoga suda nema vršioca dužnosti drž. tužioca, dakle ne na bivšem austrijskom području (Sloveniji i Dalmaciji). Naš kaz. postupnik nije u tom pogledu jasan. Radi toga je praksa kod naših sudova nejednaka i nestalna. Na području Apelacionog suda u Zagrebu većinom se oštećeniku ne priznaje to pravo ni svojstvo, dok se na području apelacionih sudova u Beogradu i Skoplju priznaje.

Naši tumačitelji kaz. postupnika, dr. Hönigsberg Lav, dr. Čubinski Mihovil i dr. Marković Boža nisu ta pitanja objasnili i niti jedan na nje ne daje odlučan i jasan odgovor. Dr. Hönigsberg Lav u svojem kaz. postupniku o p r a v n i m l i j e k o v i m a str. 96. kaže: »Sva lica, koja imaju pravo upotrebe revizije ili nepotpunog priziva u korist ili na štetu optuženikovu, imaju to isto pravo i pri upotrebi potpunog priziva.« Iz toga bi slijedilo: Pošto oštećenik kao priv. učesnik u smislu propisa § 394. I. k. p. ima ograničeno pravo na nepotpuni priziv radi privatnopravnih potraživanja, ima on pravo i na potpuni priziv. Ali dr. Hönigsberg u svojem daljem razglabanju postaje nejasan onako isto, košto ostaje i dalje nejasan propis §-a 394. I. k. p. Dr. Čubinski pod

Digitized by Google

tužiocem razumijeva samo državnoga, privatnoga i supsidijarnoga tužioca, ali ne kaže, da li je oštećenik privatni učesnik u našem slučaju § 375. k. p., tužilac ili ne. Tako isto i dr. Marković. O tome pitanju, barem koliko je meni poznato, nije još pala nikakva načelna odluka naše kasacije, jer joj vjerojatno još nije dana prilika, da o tome rješava, iako je pitanje aktuelno i od velike važnosti, jer je svakidanje.

Stari hrvatski k. p. u §-u 415. priznaje oštećeniku pravo na priziv radi povrede zakona, dok o krivici i kazni ništa ne govori, ali je praksa jednodušno stala na stanovište, da mu ne pripada priziv protiv izreke o krivnji i kazni. Stari srpski k. p. priznaje oštećeniku sva prtva tužioca, jer ga naziva privatnim tužiocem bez obzira, da li se djelo goni po službenoj dužnosti ili samo po privatnoj tužbi. U §§ 257., 258. i 263. priznaje mu logično i puno pravo na podnašanje sviju pravnih lijekova (pa i revizije) protiv svih prvostepenih presuda. Drž. tužilaca kao zasebne ustanove u današnjem smislu tamo nije bilo. Stari austrijski k. p. (današnja Slovenija i Dalmacija) je predvidjao kod svih sreskih sudova vršioce dužnosti drž. tužilaca, koji su kod svih oficijoznih delikata bili jedini tužioci i jedini ovlašteni za pokretanje postupka. Radi toga se na ovom području, gdje su i danas zadržani vršioci dužnosti D. T., gornja pitanja i ne postavljaju, jer je pojam tužioca kod sreskih sudova jasno označen kao i njegova prava. Naš sadanji k. p. u tom pogledu nije jasan za ona područja (Apelacioni sudovi Zagreb, Beograd, Skoplje, Podgorica i Novi Sad), gdje kod sreskih sudova nema vršioca dužnosti D. T. U §-u 394. od. I. se kaže samo: »priziv mogu izjaviti i lica ovlašćena po ovom zakonu«, pa se pri tome poziva na §§ 324., 332. i 338. od. 6. — § 324. kaže: »Zakonom dopuštene pravne lijekove može upotrijebiti tužilac i okrivljenik«, dok § 332. i § 338. od. 6. ne govore ništa važno za naša pitanja. Propisi §-a 394. I. i 324. I. su dakle jedini zakonski propisi, iz kojih se mora odgonetati odgovore na gore postavljena pitanja, a u prvom redu na pitanje, tko je u našem slučaju tužilac, jer iz toga odgovora ujedno slijedi i odgovor na pitanje, tko može biti subjektom potpunog priziva?

Po §-u 6. od. 5. pod tužiocem se razumije drž. tužilac, priv. tužilac i priv. učesnik (§ 54.). Time što je uz pojam priv. učesnik u zagradama dodan § 54., mora se razumijevati, da je priv. učesnik tužilac ne samo u slučaju §-a 53. k. p. (supsidijarni tužilac), nego i uvijek, kada on u smislu §-a 54. k. p. dolazi na mjesto drž. tužioca. Jedan od slučajeva, kada oštećenik (priv. učesnik) dolazi po samoj odredbi zakona na mjesto državonga tužioca, je neminovno i slučaj iz §-a 37. t. 1. k p. Dakle se privatni učesnik smatra tužiocem ne samo onda, kada drž. tužilac ne će da goni (§ 58.), nego i onda, kada drž. tužilac ne goni (§ 54.) ili se dosljedno oštećenik iz §-a 375. t. 1 k. p., ako je priv. učesnik, smatra uvijek tužiocem, ako se drž. tužilac ili njegov vršilac dužnosti nije umiješao u postupak, a kao takav ima u pogledu podnašanja pravnih lijekova ona prava, koja bi inače

Digitized by Google

imao državni tužilac, osim naravno onih, koja su samo ovome pridržana (§§ 324. II, 379. II i dr.).

Ovo će mišljenje izazvati očevidno veliku zabunu kod onih, koji su do sada bili protivnoga mišljenja, ali opravdanost njegova proizlazi iz strogoga tumačenja gore spomenutih zakonskih propisa, dovedenih u vezu sa propisima ranije postojećih zakonskih propisa na područjima, gdje ni onda nije bilo a i sada nema vršioca dužnosti D. T., kod sreskih sudova. Njegova opravdanost osnovana je i na slijedećim daljim propisima našeg k. p.:

1) Zakonodavac nigdje u propisima, koji vrijede za postupak pred sreskim sudovima, ne upotrebljava izraz »privatni učesnik kao tužilac«, nego samo ili »privatni učesnik« ili tužilac. To je velika razlika od propisa, koji vrijede za postupak pred okružnim sudovima. Iz toga proizlazi takodjer, da i sam zakonodavac smatra, da pred sreskim sudovima zapravo i ne može u pravilu biti priv. učesnika kao tužioca, u smislu propisa, koji važe za postupak pred okružnim sudovima, jer se po pravilu pred sreskim sudovima postupak pokreće ili po zahtjevu javne optužbe ili po zahtjevu oštećenika. Rijedak će biti slučaj, da će javna optužba odustati od gonjenja u postupcima pokrenutim na njezin zahtjev, a ako ipak odustane, to će prirodno doći do izražaja propisi, koji vrijede za postupak pred okružnim sudovima, gdje je dosljedno provedeno akuzatorno načelo i gdje propisi predvidjaju, što biva, ako javna optužba odustaje od gonjenja ili ne će da ga goni t. j. propisi o supsidijarnom tužiocu odnosno o priv. učesniku kao tužiocu (§ 53. k. p.). Uostalom, mnogi uopće osporavaju pravo drž. tužiocu, da pred sreskim sudom može odustati od postupka, koji je pokrenut samo po zahtjevu oštećenikovom. Ali o tome drugom zgodom. No državni tužilac niti ne će imati prilike, da od gonjenja odustane pred sreskim sudom, jer se on redovno na pretres ni ne poziva, te zato na pretres ni ne dolazi, a spisi izvidjaja mu se redovno nikada ne šalju na prijedlog. Redovno on, ako i prijava dodje do njegovih ruku, ustupa ju sreskomu sudu na dalji nadležni postupak u smislu §-a 375. k. p. i ne stavljajući nikakvog prijedloga, jer je prijedlog za pokretanje kriv. postupka redovito već sadržan u prijavi bilo od strane oštećenika ili javne vlasti, koji prijavu podnose.

2) § 53. k p., koji je u tom pitanju zapravo i stvorio cijelu zabunu, govori o priv. učesniku kao tužiocu, ali tu se izričito pretpostavlja, da gonjenje zastupa drž. tužilac. Radi toga u našem slučaju taj propis i ne može doći do primjene, osim onda, kada bi drž. tužilac iznimno odustao od gonjenja, kako je gore navedeno.

3) Da oštećenik pred sreskim sudom imade svojstvo tužioca, vidi se i po tome, što mu § 379. I. daje pravo, da odustane od svoga zahtjeva za gonjenje i da takav odustanak ima za posljedicu obustavu postupka, dakle da ima prava raspolaganja sa svojim zahtjevom (ako se ne će nazvati tužbom).

4) Pravo drž. tužioca, da podnosi pravne lijekove protiv svih pre-

Digitized by Google

suda prvostepenih sudova, proizlazi iz propisa §-a 39. t. 5. k. p. Pored toga mu propis §-a 386. I. k. p. to pravo zasebno priznaje i za presude sreskih sudova. Potreba te zasebne norme može značiti samo to, da zakonodavac priznaje pravo na pravne lijekove svim licima, po čijem se zahtjevu postupak pokreće, a povrh toga u svakom slučaju i drž. tužiocu, koji ima da štiti javne interese, u koliko postoje.

5) Propis §-a 388. k. p. naredjuje sreskomu sudu, da mora izdati prepis svoje presude i oštećeniku na njegov zahtjev. Pa zašto je takva naredba ušla u zakonski propis, ako on protiv presude nema nikakvog prava? Šta će ošteniku prepis jedne nepravomoćne presude? Na ova pitanja nameće se odgovor sam od sebe. — Pozivajući se na sve ove zakonske propise, tumačeći nejasnu odredbu zakonodavca izraženu u §§ 394. I. i 324. I. mora se na gore postavljena pitanja dati ovaj odgovor: Oštećenik pred sreskim sudom imade jače izražena prava nego li u postupku pred okružnim sudom u pogledu zastupanja optužbe; oštećenik pred sreskim sudom, ako je priv. učesnik, imade izvjesna prava tužioca; kao tužilac imade naročito pravo podnašanja priziva u smislu odredbe §-a 394. I. k. p. i prema tome može on biti subjektom potpunoga priziva protiv presude sreskoga suda, osim iznimke u pogledu privatno-pravnih potraživanja, označene u §-u 394. I. k. p. Kada to tako ne bi bilo, bilo bi sudovanje pred sreskim sudovima bez pravoga nadzora, jer bi mogućnost priziva bila ograničena do najmanje mjere. Mnoge sudske presude već u času njihovog objavljivanja, i ako očevidno nepravedne i nezakonite, postale bi pravosnažnima. Time bi povjerenje u sudske odluke bilo znatno pokolebano. Tako n. pr. ako se oštećeniku (priv. učesniku) ne bi priznalo pravo na pravni lijek, ne bi se prizivom uopće mogle pobijati na štetu optuženoga slijedeće presude: sve osudjujuće; sve one koje po §-u 276. k. p. odbacuju zahtjev oštećenikov za gonjenje (§ 375. I. k. p.); sve presude, gdje je optuženi oglašen krivim, ali oslobodjen kazne i sl., — pa makar u istima bili zakonski propisi ma kako vrijedjani ili pogrješno primjenjivani. A to zato, jer u postupcima pred sreskim sudovima, osim oštećenika, nitko optuženog ne zastupa, vršioca dužnosti D. T. nema, drž. tužilac nikada ne dolazi na pretrese, a gornje presude ne dostavljaju mu se po propisu § 388. k. p., niti on imade ikakvu mogućnost, da za iste u roku od 3 dana po objavljivanju (rok za priziv) može saznati, osobito pak ako se radi o udaljenijim sreskim sudovima. Osim toga presuda se redovno nikada ne sastavlja pismeno u času objavljivanja, pa niti u roku od 3 dana, te ako bi oštećenik ili koje drugo lice u roku od ova 3 dana i htjelo obavijestiti državnoga tužioca o učinjenim povredama zakona, to nije u stanju, jer se redovno povrede zakona mogu vidjeti tek iz pismenoga sastava presude, a toga redovno u 3 dana nikada nema.

Nevjerojatno je, da bi zakonodavac bio htio ovakvu neurednost i ovakve nedostatke u vršenju pravde pred sreskim sudovima. I upravo ta nevjerojatnost je još najjači argumenat, koji opravdava takvo rješenje gornjega zadatka.

Digitized by Google

O promjeni paragrafa 616. k. z.

Napisao dr. Pokrajac Stevan, sudac Okruž. suda u Osijeku.

U više članaka izašlih u »Mjesečniku« raspravljano je pitanje primjene propisa §-a 166. k. z. Polemika o tom pitanju svela se je s praktičnoga i procesualno-tehničkoga stanovišta na teoretsko pitanje: Da li propis §-a 166. k. z. sadržaje samostalno krivično djelo ili je u toj zakonskoj ustanovi sadržan opći propis? Dati točan i ispravan teoretski odgovor na to pitanje, znači ujedno riješiti i pitanje ispravne praktične primjene toga zakonskoga propisa.

Tvrditi, da taj propis sadržaje samostalno krivično djelo zato, što je uvršten u posebni dio krivičnoga zakona, niti je teorijski ispravno, niti de lege lata osnovano. Kada se raspravlja o pitanju, radi li se o samostalnom krivičnom djelu ili ne, ne može se preći preko pitanja, što je uopće krivično djelo, te koja su njegova obilježja.

O krivičnom djelu u širem smislu govorimo kao o nepravu, kome zakon prijeti kaznom. Nepravo je pak sve ono »quod iure non fit«, što ne odgovara pravu, što se protivi pravnoj normi. U užem krivičnopravnom smislu, krivično djelo je sakrivljeno nepravo.

Ako analiziramo propis §-a 166. k. z., vidimo, da se krivično djelo u njem sadržano sastoji iz slijedećih elemenata: 1. iz totalnoga pijanstva (do neuračunljivosti) prouzrokovanog umišljeno ili iz nehata; 2. od krivičnoga djela počinjenoga u stanju potpunoga pijanstva, a koje se djelo progoni po službenoj dužnosti.

Za prvi elemenat, pijanstvo, se ne može reći, da je ono nepravo, a pogotovo se ne može reći, da je ono sakrivljeno nepravo. Pravu je svrha zaštita pravnih dobara i interesa, a krivično-pravne norme su zato tu, da pojedincu nalažu takovo ponašanje, koje ne vrijedja ničija pravna dobra ni interese. Kakovo ili čije pravno dobro ili interes vrijedja onaj, koji se opije pa makar i do besvijesti, ako pijan mirno ode kući. Takav nije povrijedio niti mir kojega pojedinca, niti društveni, javni mir i poredak. Sa pijanstvom kao socijalnim zlom čudoredne, a ne pravne naravi ne može ni da se postupa kao pravnim pojmom. Pijanstvo samo za sebe nije krivično djelo po našem krivičnom zakonu, nego je ono jedno stanje, jedna okolnost, koja umanjuje ili ukida ubrojivost i krivično-pravnu odgovornost (§ 32. k. z.). Pijanstvo dakle samo po sebi nije delikt; ono takovim postaje tek onda, kada mu se pridruži kakav protupravni čin, kakovo krivično djelo.

Bez obzira na takvo pijanstvo, kao bitni sastavni elemenat delikta iz §-a 166. k. z., preostaje kao krivično-pravno važna činjenica ono krivično djelo, koje je počinjeno u pijanstvu. To krivično djelo kvalifikuje i individualizira delikt iz §-a 166. k. z. Prema težini toga krivičnoga djela odmjeruje se kazna. Zločinstvo iz §-a 167. k. z. počinjeno u pijanstvu, svakako će biti teže kažnjeno od prestupa iz §-a 181. k. z., počinjenoga u pijanstvu. To se krivično djelo progoni bez obzira na to, da li je počinjeno u pijanstvu ili ne. I sama se sudska procesualna djelatnost kreće u tom pravcu, da sud najprije ispituje i utvrdjuje postojanje krivičnoga djela, a tek onda, kada je to utvrdjeno,

Digitized by Google

ispituje se i utvrdjuje, da li je djelo učinjeno u pijanstvu, te da li je to pijanstvo bilo potpuno ili samo djelomično. Krivično djelo je dakle onaj elemenat, koji daje individualnost deliktu iz §-a 166. k. z. a ne pijanstvo.

Ispitivanje pak i utvrdjivanje toga stanja svijesti okrivljenikove (t. j. pijanstva) spada u okvir ispitivanja općih preduslova krivičnopravne odgovornosti i uračunljivosti. To je sličan misaoni proces kao i ispitivanje duševnoga rastrojstva, umne nerazvijenosti ili slaboumnosti okrivljenikove kao i raznih patoloških afekata i uopće okolnosti, koje ukidaju ili smanjuju uračunljivost. To je ispitivanje sposobnosti ispravne spoznaje činjenica i okolnosti djela stvarne prirode; nadalje sposobnosti spoznaje zabranjenosti djela i sposobnosti odlučivanja u smislu rečenih uslova (Frank-Šilović).

Kada dakle sud razmatra pijanstvo, ne ispituje okolnosti djela stvarne prirode, nego duševno stanje počiniteljevo. Nije prema tomu u pitanju činjenični i stvarni temelj djela, nego opći uslovi krivičnopravne odgovornosti, koji mogu da postoje kod svakog delikta, a ne samo kod delikta iz §-a 166. k. z.

Stanovište, prema kojemu bi državni tužilac, u slučaju, kada se u toku pretresa ispostavi, da je optuženi dotično krivično djelo, radi kojeg je optužen, počinio u pijanstvu, trebao da izmijeni optužnicu u pravcu djela iz §-a 166. k. z., a u koliko to ne bi učinio, da bi sud trebao optuženoga osloboditi po §-u 280. k. p. savezno s §-om 22. I. k. z., nije ni praktički shodno ni logički dosljedno.

Pijanstvo, i to potpuno, nije takova činjenica, koju svi ljudi mogu i moraju odmah uočiti i jednako ocijeniti. Pijanstvo kao alteracija trijeznoga stanja, uočljivo je manje više svim ljudima. Svatko će moći reći za pijanoga čovjeka, da nije trijezan.

Ali od pripitosti pa do potpunoga pijanstva mogući su razni stepeni toga stanja i teško je u praksi postaviti točnu granicu izmedju pripitosti i potpunoga pijanstva. I onda kada čovjek izgleda najpijaniji, još uvijek može postojati mogućnost, da je svijestan svojih čina, da mu moć rasudjivanja i sposobnost odlučivanja nije posve prestala(?!). Koliko puta se je u praksi desilo, da svjedoci bez kolebanja za optuženoga kažu, da je bio pijan, a kada se od njih zatraži, da to stanje točno označe, da naime kažu, da li je optuženi bio potpuno pijan ili samo pripit, vrlo često ili ne znaju da odrede to stanje ili se razilaze. Pa i sami članovi sudačkoga vijeća znaju se razilaziti u ocjeni toga stanja. Drž. tužilac je doduše čuvar zakona, pa i njemu mora da lebdi pred očima materijalna istina i objektivnost, ali on je ipak u procesualnom smislu stranka i to tužilac sa zadaćom, da optužuje. Kod njega u dvojbenim slučajevima ne vrijedi načelo »in dubio pro reo«. Kod ocjene duševnoga stanja, gdje su moguće razne inačice toga stanja, interes optužbe ne će biti, da to stanje prikazuje — obzirom na krivičnopravne posljedice djela — blažim, nego naprotiv optužba će to stanje, u granicama zakonitosti i vodeći računa o utvrdjenim činjenicama, prikazivati težim. Drugim riječima: Ako je riječ odnosno spor o tom, da li je počinilac počinio djelo kao trijezan ili je djelo počinio u pripitom stanju, ili pak u stanju potpunoga pijanstva (isključivši ono jako

Digitized by Google

rijetko stanje, gdje je potpuno pijanstvo neprijeporno i očigledno), tendencija optužbe će biti svakako ta, da dokaže nerazdraženu svijest okrivljenikovu.

Kod pijanstva mnogo više, nego li kod pomućenja svijesti iz drugih razloga (duševno rastrojstvo, slaboumnost i t. d.), su moguća najrazličitija mišljenja i ocjene. Državni tužilac se u takovim slučajevima (kada je po srijedi pijanstvo) izvrgava mnogo većemu riziku, da pogriješi u formuliranju činjeničnog stanja, nego li kod drugih delikata, kod kojih nije u pitanju pijanstvo. I sada o jednoj tako promjenljivoj činjenici učiniti ovisnom svrhu i postojanje optužbe, nije ni malo praktički shodno.

Na koncu ima i nedosljednosti u tom, kada se tvrdi, da sud treba — ako državni tužilac ne bi izmijenio u naprijed spomenutom slučaju, optužbu u pravcu djela iz §-a 166. k. z. — da optuženoga oslobodi po §-u 280. k. p. u vezi s §-om 22. I. k. z.

Po tom tvrdjenju i mišljenju treba optuženoga osloboditi radi toga, jer nije isto činjenično stanje, ako se u optužnici kaže: optužujem lice A. da se je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru potpuno opilo vinom te u takvom stanju opalilo hitac iz vojničke puške na lice B tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga; ili: optužujem lice A., da je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru opalilo hitac iz vojničke puške na lice B. tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga. Drugim riječima, tu se radi o dva posve samostalna i različita krivična djela i dosljedno akuzatornomu načelu, treba za svako djelo da predleže optužba. Prema tome, ako optužba glasi za djelo iz §-a 166. k. z., a na pretresu se utvrdi, da počinitelj nije bio potpuno pijan, nego da je bio trijezan ili samo pripit, ne može se optuženi presuditi radi djela iz §-a 166. k. z. Zašto? Zato, jer nije dokazano, da je optuženi krivično djelo iz §-a 166. k. z. počinio. Ako pak optužba glasi za djelo iz §-a 167. k. z., a utvrdi se, da je optuženi djelo počinio u stanju potpunoga pijanstva, ni opet optuženi ne može biti sudjen radi djela, radi kojega je tužen, nego bi ga trebalo osloboditi. Imalo bi se očekivati, da će se kao razlog oslobodjenja i u ovom slučaju, kao i u prvom navesti to, što nije dokazano, da je optuženi djelo, radi kojega je optužen, počinio, nego je počinio drugo djelo (iz §-a 166. k. z.), za koje opet nema optužbe. Ako pak nema dokaza, da je optuženi počinio djelo, radi kojega je optužen, onda se on iz toga istog razloga po §-u 280. k. p. ima osloboditi, a ne iz razloga, navedenoga u §-u 22. I. k. z., t. j. radi neuračunljivosti.

Osloboditi okrivljenoga iz razloga neuračunljivosti znači pretpostaviti postojanje krivičnoga djela u objektivnom, stvarnom, činjeničnom pogledu, za koje počinitelj iz čisto subjektivnih razloga, — razloga neubrojivosti, ne može da bude presudjen. Utvrditi pak, da krivično djelo sa svim svojim činjeničnim elementima i zakonskim obilježjima postoji, a optuženoga ipak osloboditi s razloga, što nema dokaza, da je on to djelo počinio, bio bi očiti nesmisao.

Da je pak državni tužilac, kada se na raspravi ispostavi, da je djelo počinjeno u pijanstvu, izmijenio optužbu u pravcu djela iz

Digitized by Google

§-a 166. k. z., sud bi okrivljenoga sudio radi prestupa iz §-a 166. k. z. U ovom slučaju dakle okrivljeni je sudjen radi toga, jer je djelo počinio u pijanstvu, a u prvom slučaju, kada drž. tužilac nije izmijenio optužbe, okrivljeni se oslobadja za to, jer je djelo počinio u pijanstvu. Sud bi prema tome jedamput ocjenjivao pijanstvo kao okolnost, koja djelo počiniočevo čini krivičnim i daje mu kvalifikatorni činjenični temelj, a drugi put kao okolnost, koja s činjeničnim osnovom krivičnoga djela nema veze, nego se tiče duševnoga stanja počiniteljeva.

Doda li se ovom još i to, da ne mora uvijek biti pred nama alternativa- trijezan ili potpuno pijan, već i razna medjustanja, koja su izmedju trijeznosti i potpunoga pijanstva moguća, onda se vidi, kako nema i ne može biti neke bitne funkcionalne razlike kod prosudjivanja pitanja, da li je djelo učinjeno u trijeznom, pripitom ili potpuno pijanom stanju. Do kakvog će posljetka sud doći u tom razmatranju, to ne može da bude ovisno o tom, da li je drž. tužilac stavio odredjeni prijedlog u tom smislu ili nije.

Prema tome i ako naprijed navedeni primjeri ne sadržavaju posve istovjetno činjenično stanje, kao što nije istovjetno činjenično stanje ni to, da li A ubije B-a iz puške, ili ga ubije s nožem, ipak se ta razlika ne odnosi na takove činjenice, koje sačinjavaju stvarni krivično-pravno odlučni temelj krivičnoga djela, nego se ta razlika tiče okolnosti, koja utječe na pitanje krivnje i kazne. Dosljedno tome ne bi državni tužilac, u pogledu ovakovih okolnosti, o kojima ovisi pitanje, da li je optuženi djelo počinio u neuračunljivom stanju ili u stanju smanjene neračunljivosti, ni bio dužan, da stavlja odredjeni prijedlog (izuzevši možda mjere bezbjednosti), a per analogiam ni da mijenja optužnicu, ako u toku pretresa takova okolnost iskrsne. (§ 269. I. k. p.)

Posjed i priraštaj

Napisao dr. Košutić Mirko, odvjetnik u Zagrebu.

Sudac ne smije biti stroj. On ne smije zakon na životne odnošaje primjenjivati mehanički odnosno životne odnošaje pod zakonske propise mehanički svrstavati. On mora konkretna činjenična stanja logički — neosjećajno — svrstavati pod opće pravno pravilo; jer je njegova zadaća sasma logična operacija.

Sudac ne smije suditi proti zakonu, jer nije ovlašten zakon ukidati, to niti onda, ako mu se zakon čini nesavremenim, te po njegovom shvaćanju ne bi možda odgovarao savremenim životnim prilikama. On smije na području materij. prava po slobodnoj svojoj ocjeni suditi samo onda, ako i koliko mu to zakon dopušta, n. pr. predleži li ili ne dobra vjera, da li je u stanovitim slučajevima izvjestan rok primjeran ili nije, da li nije konvencionalna kazna nerazmjerno previsoka, da li predleži stupanj veće ili manje krivnje u otštetnom procesu i t. d.

Ali sudac se ne smije niti komotno, niti slijepo držati uvijek jednostranoga značenja riječi zakona, naročito ne onda, ako sam zakon dopušta i objektivno prihvatljivo tumačenje, koje odgovara savremenim gospodarskim

Digitized by Google

i prometnim shvaćanjima i potrebama.[1]) Sudac ne smije biti presudjujući automat, nu nije nikada ovlašten proti postojećem zakonu suditi, po shvaćanju pravičnosti, jer bi takova mogla biti na štetu zakona i pravne sigurnosti.[2]) Već Josefinski zakonik I. § 24. govori: »Kein Richter soll unter Vorschützung einer von der Schärfe des Rechts unterschiedenen Billigkeit, von der klaren Vorschrift des Gesetzes in mindestens abgehen.«

Sudac mora suditi nezavisno i misaono, samo po zakonu, naročito to izvan svakoga vanjskoga utjecaja, koji bi izvan same rasprave mogao utjecati na njegov sud, jer je svako takovo vanjsko utjecanje prava pravosudna kuga. U tom pravcu najbolje govori borba za nezavisnost sudstva. Da bi ju sudstvo što potpunije imalo, ovisi više od njegove unutarnje vrijednosti, nego li samoga zakona, koji ju ima zajamčiti. Kao što sam ne može sucu nadomjestiti glavu, tako mu ne može, bez njegove nutarnje vrijednosti, zakon dati nužnu nezavisnost.

To mora bezuvjetno vrijediti za svaki pojedini slučaj sudjenja, jer svaki doprinaša k povjerenju u sudstvo i pravni poredak i obratno.

Pošto samo potpuni razlozi, koji imaju opravdati presudu, mogu dati nužnu kontrolu za pravilno sudjenje, nužno je, da sudac, a napose da vrhovni sud, posljednja instancija, za svoju presudu uvijek donaša potpuno obrazloženje. Da suci uzmognu u gore navedenom pravcu što potpunije odgovoriti svojoj zadaći, potrebito je, da se što bolje upoznaju sa pravom, naročito u slučajevma, gdje je i pravna znanost u dvoumici o pravom značenju pojedinih zakonskih propisa. To je napose i na polju nauke u pitanju posjeda na priraštaju, te djelovima stvari, pa me je upravo to ponukalo, da sam napisao ovu raspravicu. Radi potpunosti same stvari ću prikazati prije svega stanje današnje nauke u pitanju posjeda na dijelovima stvari, da se uzmognem onda posebno pozabaviti naročito pitanjem mogućnosti posjeda na priraštaju.

Posjed na dijelovima stvari. Na području nauke o tom pitanju ima čitav niz toliko prijepornih i konačno neriješenih stvari i toliko sasma oprečnih shvaćanja, da tu još uvijek nema odredjene sigurnosti. Još ni danas nisu pisci dovoljno složni niti u pitanju, što je zapravo sastavljena stvar i da li je te kada kod sastavljenih stvari moguć posjed na dijelovima iste. Nije konačno riješeno pitanje, kada se i da li sastavni dijelovi sastavljene stvari mogu pravno smatrati samostalnim stvarima i da li je na njima, usuprot tomu, što su fizički spojene sa drugim stvarima, moguć posjed, jer nema sloge niti u pitanju, da li i kada sastavni dijelovi pridržavaju svoju samostalnost.[3])

Dugo je teorija općega prava (Gemeines Recht) stajala na stanovištu, da je na dijelovima sastavljene stvari samostalan posjed nemoguć, pak je naročito već Meischeiden u »Besitz und Besitzes Schutz« 108 upozoravao, da ta teorija radi posljedaka, do kojih dovodi, izazivlje opravdanu skepsu. Za austrijsko privatno pravo su stari pisci: Pachmann: Die Verjährung nach dem Allg. Rechte in Oesterreich 81; Winiwarter: Komentar V. 175; Stubenracuh: Komentar III. 71, spoznali neprihvatljivost teorije općega prava i dopuštali posjed na dijelovima stvari. Kod toga nisu strogo razlikovali pripadnosti od priraštaja, jer ih niti o. g. z. (§§ 293., 294., 295.,

---

1) Unger System I. br. 77: Es genügt nicht die Worte des Gesetzes in mechanischer Weise in Gedächtniss zu fixieren, sondern man muss den Sinn desselben erforschen und dessen Sinn nach allen Seiten hin entwickeln.

2) »Antikes Richterkönigtum« od prof. dra Weigener-a, Zeitschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. str. 500 i sl.; »Gesetzbuch und Richter« od dr. Svhey-a, Zeitschrift zur Jahrhundertfeier; Iherin: »Zweck in Recht«.

3) Unger System I. 419 i sl.; Randa, Besitz 513 i sl.; Lenz, Das Recht des Besitzes und seine Grundlegung; Meischeider, Besitz und Besitzes Schutz 121 i sl.; Regelsberger, Pandekten § 98. i dr.

Digitized by Google

404., 457. i 1047.) strogo ne razlikuje. Smatrali su ih koordiniranim pojmovima, pa zato oni priznavaju i samostalni posjed i na priraštaju.

Najprije je Unger, System I. 430, a za njim su se poveli i drugi, nastojao obzirom na naše pitanje točno lučiti: jednostavne stvari, rastavljene stvari, skupne stvari, te odijeljeno pripadnost i priraštaj.[4]) Vladajuća nauka uči: Sastavni dijelovi stvari su oni, bez kojih cijelost po prirodi ili po gospodarskom shvaćanju ne može kao gotova cijelost postojati. Jednostavna stvar je ona, koja sastoji od jedne stvari ili više stvari odnosno dijelova, koji su u cijelosti organski ili kemički tako povezani, da pojedini dijelovi posvema gube svoju fizičku i individualnu opstojnost.

Kod sastavljanja stvari pridržavaju pojedini dijelovi svoju fizičku opstojnost, a samo po njihovom spoju prestaje njihovo zasebno bivanje. Po mehaničkoj diobi jednostavne stvari nastaju dijelovi iste vrsti, dok kod sastavljenih stvari nastaju samostalne stvari druge vrsti. Po naravi stvari je kod jednostavne stvari moguć samo jedan posjed.

Kod sastavljenih stvari luče: a) one, kod kojih dijelovi po čvrstoći spoja potpunoma gube svoju opstojnost; b) kod kojih je spoj tako slab, da fizička opstojnost pojedinih dijelova ostaje.[5]) Nije moguć posjed trećih na dijelovima sastavljene stvari pod a) iz fizičkih razloga, nu moguć je posjed na dijelu stvari u slučaju b), ali je za trajanja spoja posjed trećega na sastojima sastavljene stvari moguć samo tako, da posjednik cijelosti iste drži u njegovo ime.[6])

Kod sastavljenih stvari nije posjednik cijelosti — i ako bi kod toga bio moguć njegov fizički utjecaj na dio, jer je u tom smjeru nemoguć animus possisendi — i posjednik sastavnih dijelova sastavljene stvari. Pošto cijelost sastoji samo iz kombinacije dijelova, a pojam cijelosti otpada, čim si zamislimo, da otpada spoj, a dijelove shvatimo kao posebnu cijelost, to nije moguće, uz posjedovnu volju na cijelost, tu istu volju istovremeno konkretizirati i na pojedine dijelove.[7])

Randa: Besitz str. 519. razlikuje tu dva razna slučaja: Ili dijelovi u spoju gube svoju samostalnu opstojnost (n. pr. opeka u zgradi) ili ju usuprot spoja odnosno saveza pridržavaju (kotači kola). U prvom slučaju, veli, nije moguć posjed na dijelovima, jer nema samostalnoga objekta. U drugom slučaju, u kojem stvari pridržavaju svoju opstojnost, dade se zamisliti, da posjednik cijelosti konkretizira posjedovnu volju i na dijelove, pak je stoga tu moguć odnosni animus possidendi. Tu je onda i za trajanja spoja moguć posjed na dio, a ne samo na samostalnu cijelost. Na skupnost stvari nije moguć posjed, odnosno barem ne postoji prisilan razlog, da bi se po austrijskom privatnom pravu skupna stvar priznavala kao idealni pravni objekt.[8])

Pripadnost su tjelesne stvari, koje su odredjene, samo da trajno služe

---

[8]) Randa, Besitz 528 i sl.: Exner: Tradition 242. i sl. i drugi. Besitz und Ersitzung an Theilen; Regelsberger, Pand § 96, 102.

[5]) Randa, Besitz § 18; Krainz Ehrenzweig System I. § 93., str. 241, koji potonji iznosi, da pojedini dijelovi ne gube svoju fizičku opstojnost, ako se mogu, bez veće štete, rastaviti. Čitava ta dioba po »čvrstoći«, jer je taj pojam suviše relativan, donaša vrlo često znatnih zabluda. Spoj o sebi nije pouzdan kriterij niti u pitanju gubitka fizičke, kamo li pravne prometne opstojnosti.

[6]) Neischeider § 19. govori, da je načelo o nemogućnosti posjeda na dijelovima sastavljene stvari u i sa cijelošću održivo samo u pravcu dosjelosti; Regelsberger u § 96. veli, da treba ispitati, da li cijelost može opstojati bez sastojina ili ne. Samo u potonjem slučaju prestaju sastojine biti samostalna stvar radi namjene, da budu druga stvar bez obzira na čvrstoću spoja.

[7]) Da ovo Savignyevo stanovište u »Das Recht des Besitzes« nije tako prihvatljivo, s tim su danas na čistu.

[8]) Randa, Besitz 528. i sl.; Exner: Tradition 242. i sl. i drugi.

Digitized by Google

drugoj stvari i u tu svrhu su postavljene u nužni savez sa glavnom stvari, a da po tom ne postaju njezin dio. Kakvoća pripadnosti, jer utječe samo na odredjene pravne odnošaje, ne dolazi na području posjeda u obzir.[9]) Kod njih se ima pitanje posjeda prosuditi po općenitim načelima. Kakvoća pripadnosti, veli Randa, pretpostavlja već po svojem pojmu samostalnu opstojnost pripadnosti, pa je na njoj uvijek moguć zasebni posjed, bez obzira na to, da li je stavljena sa glavnom stvari u tjelesni spoj ili nije.

Priraštaj su takove tjelesne stvari, koje dolaze u takovu fizičku vezu sa drugom stvari, da se k njoj odnose kao njezini sastavni dijelovi i u tom odnosu posvema gube svoju samostalnost. To bez obzira na to, da li je spoj nastao po organskom razvoju ili mehaničkom utjecaju.[10])

Ako se § 295. o. g. z. u pravcu priraštaja strogo tumači onako, kako je to netom prikazano, te spomenuta načela točno primijene prema naziranju Ungera i drugova, dolazimo primjerice kod pitanja posjeda stojećih stabala do slijedećih nepovoljnih posljedaka:

a) Kupac stojećih stabala, odredjenih za sječu prije njihove fizičke rastave od zemlje, ne može imati i nema posjedovne zaštite i makar su mu ona stabla na licu mjesta predana u posjed i providjena njegovim žigom, te ih on uzima u svoju vlast i u svoje čuvanje, što bezuvjetno može biti za pravnu sigurnost i pravni promet od znatne štete. Da bi se tomu doskočilo, naši sudovi su iskonstruirali t. zv. posjed prava sječe i onda, kada su stabla predana posjedniku u posjed. Ali posjed prava sječe tu ne postoji, niti je moguć, jer nema po srijedi prava, koje bi dozvoljavalo opetovno, trajno, kontinuirano vršenje, jer je sječenje jedan akt, koji se ne može opetovati i na jedno stablo kontinuirano vršiti, niti supstrata §-a 313. o. g. z.[11]) U tom pravcu nije konkretizirana niti volja kontrahenata, a da se tu ne može niti govoriti o pravu služnosti u smislu § 477. točka 4. o. g. z., ne treba niti dokazivati.

b) Vlasnik zemljišta nosi pogibelj o stojećim stablima, makar je kupcu predao sva stabla na licu mjesta i makar ih je kupac u svoj posjed preuzeo i individualno svojim žigom označio, i makar ih po svojim organima za sebe čuva (tako i za slučaj požara).

c) Nedogledne neugodnosti i štete moraju nastati u slučaju, kada vlasnik proda samo zemlju, a ne i stojeće drveće, jer se obzirom na § 295. o. g. z., ako bi on imao značiti ono, što hoće gore spomenuta nauka, mora vlasniku u svakom slučaju, prenosna pristojba odmjeriti ne samo od vrijednosti prodane zemlje, nego i od neprodanih stojećih stabala, koja su redovito daleko više vrijedna, nego li sama zemlja.

d) Da ono ide proti životu gospodarskom i prometnom shvaćanju, gospodarskoj i prometnoj svrsi i može dovoditi do velikih zamršenosti.

Sve ovo nas sili na misao, da se propis §-a 295. o. g. z., koji je zakonski nalog i koga se moramo pridržavati, ipak ne može i ne smije u svim pravcima jednostrano tumačiti onako, kako ga tumače Unger i drug. Baš tu je umjesno pozvati se na Ungerovo stanovište (System I. 77), da se i u gramatikalnom tumačenju zakona mora tražiti potpuni sadržaj i potpuni smisao pojedinih riječi, i da se oni imaju u svim pravcima razviti. Za naš slučaj može se doista sa Goetheom reći: »Grau, Freund ist alle Theorie, grün des Lebens goldner Baum«.

P r i r a š t a j s a d v a r a z n a p r a v n a g l e d i š t a. — Stvari navedene u § 295. o. g. z. mogu se pravno promatrati sa dva razna gledišta:

9) R a n d a: Besitz 531. i sl.; U n g e r System I. 435. Ovaj time, da po čvrstom spoju gubi pripadnost fizičku opstojnost, nu da ne postaje dio glavne stvari.

10) U n g e r: I. 431; R a n d a: 533; sravni i L e n z: Das Recht des Besitzes; Meischeider, Pachmann, Stubenrauch, već gore citirano, koji ne polažu bitnu važnost na čvrstoću spoja, a niti strogo ne luče dijelove sastavljene stvari od priraštaja.

11) R a n d a: Besitz 626, 648; K r a s n o p o l s k i: Grünhut Zeitschrift 13; U n g e r-System I. 546 i sl.

Digitized by Google

a) da su neke spojene sa zemljom i da se po tom pravno smatraju nepokretnima (Gaius I. 44 D. de reivind br. 6 I.: Fructus pendentes pars fundi videntur) i ako su po svojoj naravi pokretne.[12])

b) da neke od tih stvari, naročito drveće kao takovo, imaju i u stanju spoja sa zemljom svoju tjelesnost, koja pretstavlja samostalnu gospodarsku i prometnu jedinicu, te samostalnu vrijednost, koja nije ovisna od zemlje, s kojom je spojena, a da nekoje od tih stvari, kao riba u vodi, divljač u šumi, ne stoje u nikojem fizičkom spoju sa vodom odnosno šumom, a da ih sam zakon ipak proglašuje nepokretnim stvarima.

Već do sada ovako rečeno mora nas upozoravati, da se propis §-a 295. o. g. z. ne može na svim linijama u smislu vladajuće nauke jednako primijeniti.[13]) Tvrde, da su stojeća stabla kao sastojina zemlje ne samo nepokretna stvar, nego da ona ne mogu biti kao samostalne stvari predmet pravnoga prometa, osim kao buduće stvari, pak da su dosljedno tome svi pravni poslovi, koji se o njima sklapaju, dok nisu rastavljena od zemlje, samo pravni poslovi obveznoga prava i ako pravni poslovi o pokretnim stvarima.[14]) Već tu naglasujem, da stojeća stabla, odredjena za sječu, moraju po zakonu o šumama (§ 78. zak. od 21. prosinca 1929.) prije sječe biti propisno prostorno obilježena i po potrebi žigosanjem individualizovana; da ona imaju i za fizičkoga spoja sa zemljom, izvan ove ,takovu tjelesnost, da je na njima moguće vršiti gospodarsku vlast; da se po odredbi za sječu, omedjašenju i žigosanju moraju smatrati već pravno izdvojena iz šumske veze;[15]) da se sa stanovišta gospodarskog i prometne svrhe u prometu smatraju pokretnim stvarima, iako još nisu fizički prekinule vezu sa zemljom, i da o sebi pretstavljaju samostalnu gospodarsku i prometnu jedinicu i samostalnu

---

12) Klang: Kom. str. 1168; Ehrenzweig: System I. 18; Neumann—Ettenreich: Festschrift 561; Buchholz: Versuch Abhandlung II. 26 i dr.

13) Randa, Besitz 424, videći da nije moguće ostati dosljedan vladajućoj nauci o priraštaju, glede divljači u šumi i ribe u vodi, veli: »Es liegt auf der Hand, dass Fische im Teiche und Wild im Walde, sowei es sich um den Besitz hondelt, als bewegliche Sachen behandelt werden müssen. Allein selbst auf anderen Gebieten des Rechtes ist s nicht anders. Es gibt nicht ein Verhältniss, in dem sich diese Fiktion des § 295 als praktisch bewähren würde, sie ist schlecht hin eine juristische Todgeburt.... so viel sei bemerkt, dass das Wild und die Fische weder als Teile noch als Zubehör des Waldes oder Teiches aufgefasst werden können.«

14) Unger System I. 333. govori: »In Anschauung jener Sachen welche wie Bäume.... Bestandteile einer unbeweglichen Sache bilden, ist eine doppelte Auffassung möglich. Betrachtet man sie als Bestandteile der unbeweglichen Sache, so sind sie unbeweglich; hat man aber die Möglichkeit ihrer Trennung vor Augen und stellt sich dieselben als durch die künftige Trennung selbständig geworden vor, so sind sie beweglich. Daher sind die Restgeschäfte, welche über diese Sachen, auf den Fall Ihrer Trennung, geschlossen werden, wie z. B. den Kauf stehender Bäume, Rechtsgeschäfte über bewegliche Sachen.

Nu zar su pravni poslovi o stablima mogući samo za slučaj, da budu rastavljena od zemlje, a ne i za slučaj, da budu samo odlučena od zemlje, dakle ne »getrennt«, nego »abgesondert«, kako govori § 295. ogz. Posebno naglasujem obzirom na hrvatski tekst ogz. da u §-u 295 ogz. nije prevod riječi »abgesondert«, kako je u autentičnom njemačkom izdanju, sasma točno proveden sa »rastavljene«, mjesto »odlučene«.

Cosak Lehrbuch, str. 60, govori k ovoj stvari ovako: »Faktično se vlada stvarju već onda, ako vlast ne počiva samo na pravnim zahtjevima, koji se imaju u bližoj ili daljoj budućnosti ostvariti, nego kad se ta vlast, bez obzira na to, da li pravom ili ne već stvarno i faktično provodi, pak je tako postala nazočna. Prema tomu je za pitanje faktične vlasti jedino odlučno, da se stvar sada nalazi u realnoj vlasti, što može biti kod postojećih stabala i prije nego su posječena tako, da je tu moguć posjed, iako stabla još nisu posječena.

15) Krainz-Ehrenzweig: § 95. str. 249. govori o pravno odjeljivom prirastaju (§ 414., 415. o. g. z.), mu nije tu misao pobliže razvio, niti joj ostao dosljedan.

Digitized by Google

vrijednost; da nema nikakove niti zakonske zabrane, niti pravne nemogućnosti, po kojoj ne bi vlasnik zemljišta mogao ograničiti svoje vlasništvo samo na zemlju, a napustiti u korist drugoga svoje vlasničko pravo na njih, kako to u pravilu u životu i biva.

Zgrade i drveće u raznim pravima. — Njemačko pravo je priznavalo samostalan posjed na kuću, na drveće, pro diviso, Bluntschli T. R. § 57. Tako i Code Napoleon art. 664, pa prusko pravo § 98. I. 9 i § 199. I. br. 2. Tako je bilo i u Tirolu (drveće), Pragu, Salzburgu, Primorju (Senj), Bosni i Hercegovini, Srbiji i Crnoj Gori.[16]) Gradjansko pravo englesko I. 207, Schirmeister, koje ima isto pravilo, koje kod nas vrijedi, dozvoljuje, da zemljište pripada jednomu vlasniku, a plodovi drugomu vlasniku. Po gradjanskom zakoniku za njemačko carstvo se posjed stojećeg stabla štiti proti posjedniku zemljišta, premda taj zakonik proglašuje plodove dijelovima zemlje (§ 94.), što nigdje ne čini naš o. g. z. Cosack II. str. 62. (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechats) govori: »Ebenso kann man den Besitz an stehenden Waldbäumen erwerben, ohne zugleich den Besitz des Waldbodens zu erlangen«, pa onda: »auch an einzelnen Bestandteilen einer Sache kann selbständiger, von dem Besitz des überrestes der Sache unabhängiger Besitz vorkommen, ohne dass es einen Unterschied macht, ob die Bestandteile wesentlich oder unwesentlich sind«. Baron: Gesamtrehtverhältnisse § 4. izvodi dapače i za rimsko pravo iz L. III. § 7. D. Uti poss., da je moguć posjed na zgrade bez zemlje. — Švicarski gradjanski zakonik u uvodnom zakonu § 20. veli: »Postojeća vlasnička prava na drveću na tudjoj zemlji priznavaju se i dalje po kantonalnom pravu.« — Posebnim zakonom od 25. srpnja 1871. (d. z. l. br. 50) je u Austriji zabranjeno stvaranje zasebnoga vlasničkoga prava na dijelove zgrada. Po našem zakonu o zemljišnjim knjigama je zabranjeno za budućnost, za dijelove zgrada ili stojeće drveće, otvarati gruntovnicu i provadjati upis samostalnoga prava vlasništva. Taj propis ne dira u pravne odnošaje, koji se osnivaju na fizičkim diobama zgrada, ustanovljenim prije njegovoga stupanja na snagu, a ne dira niti u pravne odnošaje glede već otprije postojećih vlasničkih prava na drveću. Za tumačenje propisa § 295. o. g. z., na području austrijskoga privatnoga prava, upućujem na vrlo poučnu rješidbu vrhovnoga suda G. I. U. 8909, koja i zvodi, da se mora lučiti: je li je uslijedila predaja u posjed samo drveća jedne parcele ili predaja u posjed na samu parcelu, te onu G. I. U. 11603, koja izriče, da se kod prodaje tla može pridržati posjed drveća.[17])

Priraštaj — posjed i § 295. o. g. z. — Propisi §-a 295. do 297. o g. z. donašaju samo kazuistiku k načelu, koje je izraženo u § 294. o. g. z. — Propis § 294. o. g. z. promatra pripadnost i priraštaj sa gledišta, da po sebi pokretne stvari pravno postaju nepokretninama[18]), te zato i propisi § 295.

---

16) Sravni Kraut: Grundris § 95.; Jordan: System Darstellung des bürgerlichen Rehts in Königreich Böhmen I. § 11., naročito za stabla u šumi u cilju otudjenja; Dr. Košutić: Tumač zakonu o zemljišnjim knjigama str. 65, 66, 71, 124, 311, 361, 363; za Tirol zakon od 17. ožujka 1897., za Bosnu i Hercegovinu zakon od 7. Ramazana 1274, 25 Muharema 1284, te 7 Muharema 1293; Dernburg: Pandekten § 150. i rješidba vrhovnoga suda br. 1570, koja priznaje prenos posjeda na stojeća stabla žigosanjem; Gierke: Deutsches Recht. II. 7 naglasuje, da jedna te ista stvar može u raznim smjerovima biti podvrgnuta stranom pravu nekretnine, a stranom pravu pokretnine.

17) Upućujem tu na rješidbu Stola sedmorice od 11. svibnja 1916. br. 1133, po kojoj je u oslonu na drugi dio naputka o službi i djelokrugu državnih željeznica, gradj. ureda u Hrvatskoj i Slavoniji. izdanoga naredbom bivšega ministra trgovine od 3. siječnja 1899. br. 41190 ex 1898., a koji dozvoljuje, da pojedine općine ili gospodarska društva sade uzduž državnih cesta dudove ili ino drveće, ono drveće predmet privatnoga posjeda, jer se ne može prema §-a 404. i 405. o. g. z. smatrati priraštajem niti u smislu §-a 420. o. g. z. tudjim hraščem.

18) Neumann-Ettenreich u Festschrift: Höpfner: Komentar 1935.; Glück: II. 173; Wächter: Handbuch II. § 37; Renauld: Die Lehre

Digitized by Google

do 297. o. g. z. govore o pripadnosti i priraštaju kao nepokretnim stvarima. § 295. o. g. z. govori, da su trava, stabla, plodovi i sve stvari porabne, koje zemalja radja na svojem površju, dotle nepokretna imovina, dok nisu o d l u č e n e od zemlje. U hrvatskom izdanju o. g. z. dolazi tu riječ »rastavljene«, dočim u njemačkom izvorniku, koji je autentični tekst, dolazi riječ »abgesondert«, a ne »abgetrennt«, što nije istovjetno, pa na to upozorujem, jer to može imati posebno značenje i važnost.

Niti propis § 295. o. g. z. niti koji drugi pravni propis ne zabranjuje vlasniku zemlje, a po tom i priraštaja (§ 404. o. g. z.), da on ne bi smio svoju vlasnost ograničiti ili samo na zemljište ili samo na priraštaj.[19]) Načelo, da na stojeće plodove, fructes pendentes, ne može postojati posebno vlasništvo od vlasništva na zemlju, je ušlo u o. g. z. iz općega prava (Gemeines Recht). Stari tumačitelji o. g. z. nisu dosljedno slijedili to načelo, niti su strogo razlikovali pripadnosti od priraštaja, pa su, ako i ne uvijek dostatno obrazloženo, dolazili do zaključka, da je moguća zasebna vlasnost na plodovima[20]), zemlje uz vlasništvo drugoga na zemlju.[21])

Počevši od Ungera (System I. 423) pisci naučaju strogo u smislu gore naglašenoga načela općega prava, da se primjerice prodajom stojećega drva sa strane vlasnika zemljišta može kupcu pribaviti samo obvezno pravo na činidbu buduće stvari.[22]). Već iz razloga, koje smo prije izveli, je nužno, da se temeljito preispita ispravnost stanovišta Ungera i drug. Načelo, da se vlasništvo na zemlju mora protezati i na još od zemlje neodlučene plodove, počiva na pretpostavci, da na dijelovima stvari nije moguće samostalno vlasništvo, koje bi bilo različito od onoga na cijeloj stvari. Ovo načelo nije doduše u o. g. z. izrijekom izraženo, ali je i ispravno i toliko nužno, da nije bilo niti potrebe, da bude u samom zakonu izrijekom izraženo[23])

Samostalno vlasničko pravo na dijelovima stvari bi se medjusobno dokidalo, a dokidalo bi i vlasništvo na cijeloj stvari. Ono ne bi bilo sposobno za samostalno vršenje prava.[24]) Da bi se ovo, što je netom rečeno, moglo održati ili oprovrći, nužno je, da se odredi, što je u t o m s m i s l u sastavni dio tjelesne stvari i što je zato nesposobno biti objekt samostalnoga vlasništva. U tu svrhu je prije svega neminovno nužno, da točno upoznamo pojedine stvari, njihove vlastitosti i njihovu svrhu, jer istom na podlozi te spo-

von der Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche; K l a n g: Kom. str. 1168; E h r e n z w e i g: I. 18.

19) C o s a k: Lehrbuch des D. B. R., str. 100, naročito upućuje, da vlasnik može sa svojom stvari gospodariti i raspolagati, kako hoće, ako mu to ne sprečava na istu stvar postojeće pravo drugoga ili zakonsko ograničenje, pa da vlasnik može naročito sa stvarju po svojoj volji pravno raspolagati; Neumann — Ettenreich u Festschrift zum Hundertjahrfeier str. 599 i sl. Ovdje posebno ističem, da ću i u daljem razmatranju slijediti potonjega. Prije nego li mi je došao do ruku napis Neumann-Ettenreicha, sam o našem pitanju ponovno raspravljao sa drugom dr. Kramerom i da sam došao do istoga posljetka, koji je iznio Neumann-Ettenreich.

20) Da se organski proizvod u izvjesnom pravnom odnosu može smatrati plodom, mora imati namjenu, da bude od glavne stvari odlučen i da dade samostalnu cijelost. Prema tomu nije svaki organski proizvod plod tako, da može isti proizvod u nekim pravnim odnošajima biti plod, a u drugim ne; n. pr. u voćnjaku je plod samo voće, nu u šumi određenoj za sječu, je plod i drveće. Sravni U n g e r I 462.

21) Tako: N i p p e l, P a c h m a n n, W i n i w a r t e r, u prvim izdanjima i S t u b e n r a u c h.

22) To rijedi za slučaj, kada kupac ima samo obvezno pravno potraživanje, koje se tek u bližoj ili daljoj budućnosti ima ostvariti; nu ne može vrijediti za slučajeve, kada ima kupac već sada i faktičnu vlast na stvar, kada ju on faktično i stvarno već provodi tako, da je ta vlast već sada nazočna. — Sravni k tomu C o s a k str. 60.

23) Ovo načelo je izrijekom izraženo u gradjanskom zakoniku za Njemačku § 94., pa za Švicarsku § 643.

24) B u r g h a r d t: System II. br. 18, op. 3.

Digitized by Google

znaje o činjeničnom stanju stvari, moći ćemo primijeniti pravni kriterij, da li je moguć samostalan posjed na cijelu stvar s jedne strane, pa na navodne sastavne dijelove s druge strane.

Ako ustanovimo, da gospodarska vlast, koja se u posjedu u cijelosti odrazuje, stoji u protimbi s vršenjem gospodarske vlasti drugoga na jednom dijelu te stvari (konj, konjska noga), onda je taj dio sastavni dio u pravom smislu riječi. Sasma isti kriterij mora se primijeniti i na stvari, koje stoje u fizičkom savezu sa zemljom. Ne da se dvojiti o tom, da je u okolnostima posvema moguć samostalan posjed na zemlju s jedne strane i na podignutu zgradu s druge strane. To je napose onda, ako podignute zgrade, nisu odredjene, da bi trajno služile svrsi zemlje, ili ako postoji bez obzira na izgradnju posebna samostalna svrha zemljišta.[25]) Ljetna kazališta, izložbene zgrade, ostaju samostalne stvari i onda, ako je njihov način izgradnje vanredno solidan.

Sadržaj za gospodarsku vlast na zemlji za drugoga, ostaje tu i ako je ograničen vlašću, koju ima nad zgradama njihov vlasnik. Ista mogućnost predleži i u pravcu, da jedan vrši faktičnu vlast na šumi, a drugi na zemlji, iz koje šuma raste tako, da ovaj smatra svojoj vlasti podvrženom samo zemlju. Iskustvo nas uči, da u dnevnom životu tako i biva, da je to stvarnost i da tu ne predleži compossessio plurium in solidum. Istina je, da je vlast jednoga vlašću drugoga ograničena i nije dokinuta. U tim odnošajima je za jednoga i za drugoga moguć animus possidendi: vlasniku na šumsko tlo, a onomu drugomu na drveće, pa obojici je moguća i faktična vlast u istom sadržaju.[26]) Nikakova priroda posjeda nije tomu na putu, a zgrade i drveće ne moraju po svojoj prirodi ili prirodnim svojstvima biti sastavni dijelovi zemljišta. Pravno pravilo t. j. zakon izriče, da su oni sastavni dijelovi zemlje, što znači, da se ima s njima postupati, kao da su sastavni dijelovi.[27])

Naš o. g. z. imenuje upravo klasičnim izrazom plodove priraštajem, a tek najnoviji zakonici ih nazivlju sastavnim dijelovima stvari. Prema gore izvedenomu je moguć posjed i na priraštaj, naročito na zgrade i drveće. S punim pravom izvodi Neumann—Ettenreich u Festschrift, da i zasebna vlasnost na plodovima nije pravna nemogućnost, jer je tu moguć zasebni posjed. Pravno bi bilo moguće, da po pravnom poslu otudjenja prelazi na novoga sticatelja samo vlasnost zemljišta, nu ne i stabala, stojećih na njem, u koliko se na novoga stečnika prenese samo posjed zemljišta, a otudjitelj ostaje u posjedu neposječenoga drveta.

Pita se u kakovom odnošaju stoji propis §-a 295. o. g. z. prema toj pravnoj mogućnosti i da li taj propis ne stoji proti ostvarenju te pravne mogućnosti. Prije svega treba tu naglasiti, da propis § 295. o. g. z. sadržaje pravni nalog, kada govori, da su plodovi i stabla sve dotle nepokretna imovina, dok nisu odlučene od zemlje. Taj nalog nije ipak na putu, da se ostvari gore spomenuta pravna mogućnost. On se ima primjenjivati ne jednostrano nego u svim smjerovima, koji se obaziru na gospodarsku i prometnu svrhu, obzirom na posebne vlastitosti pojedinih stvari, nu i na vlast, koja proizlazi za vlasnika iz njegovoga vlasničkoga prava.[28])

---

25) Mjesto ostalih Stubenrauch I. 379, koji govori: »ebenso wenig würde aber anderseits ein Gebäude, deshalb als eine unbewegliche Sache anzusehen sein, weil es in Boden festgemacht ist, wenn es nicht in der Absicht aufgebaut wurde, beständig auf demselben zu verbleiben z. B. eine Triumphpforte.«

26) Neumann-Ettenreich: cit. Izrikom i vrlo dobro obrazloženo govore tako rješidbe vrhovnoga bečkoga suda. G. I. U. 8909 i 11603.

27) Gajus. L 44 D. de rei vind br. 6 veli: »Fructus pendentes pars fundi videntur«. Gradjanski zakonik za Njemačku u §-u 94., pa za Švicarsku § 643. izriču, da su naravni plodovi sastavni dijelovi stabla (bis zur Trennung sind die natürlichen Früchte Bestandteil der Sache), a ipak je tamo moguć posebni posjed na sastavne dijelove stvari. Cosak: cit. ftr. 62 točka 2 sl. b.

28) Neumann-Ettenreich u Festschrift; Cosack: Lehrbuch, str. 100.

Digitized by Google

Jedno je sigurno, da propisi § 294. do 297. odredjuju opseg objekta stvarnih prava na zemlju; propisuju, na koje tjelesne objekte se proteže pravno sticanje onoga, koji stiče stvarno pravo na zemlju. Tako štite onoga, koji u pouzdanju na vanjsko činjenično stanje stiče stvarno pravo. Ali ti propisi ne pretstvaljaju zapreku ili zabranu, da bi svakodobni vlasnik, objekt svojega vlasničkoga prava smanjio onamo, da priraštaj »odluči« iz veze sa zemljom, samostalno ga otudji i na tom dade posjed drugomu. U tom pravcu su naročito poučni Wellsbacher i Steinlechner.[29]) Prvi je ispravno utvrdio, da vlasničko pravo kao apsolutno pravo ne mora imati jednak učin za svakoga, jer se protivno načelo ne da održati, kao u slučajevima § 427., 428. o. g. z., gdje prelazi faktični posjed bez fizičke predaje, nu da u tom slučaju, ako manjka njegova vidljivost, vlasnost sticatelja, premda postoji, ostaje bez učinka prema trećemu dobre vjere. — Drugi je došao po temeljitim razlozima do posljetka, da vanjknjižni stjecatelj stiče po odnosnom pravnom poslu zemljište, u kojega posjed je postavljen, te se ima smatrati vlasnikom zemljišta, a samo proti onima, koji stiču povjerenjem u zemljišne knjige, ostaje njegova vlasnost bez moći.

Suglasno tim piscima, možemo sasvim analogno reći, da je tu ravnopravan slučaj, kada se zemlja bez stojećih plodova ili ovi bez zemlje otudje i predaju. Sticatelj stiče samo posjed još neodlučenih plodova, a ne i zemlje ili samo zemlje, a ne i plodova. Po tom gube stojeći plodovi svojstvo priraštaja, a pretpostavke, na koje je § 295. o. g. z. vezan, ne predleže više, te je nastalo odlučeno vlasništvo na plodove.

Ali ono nema proti svima jednaki apsolutni učinak. Bez moći je proti svima, koji nisu znali za postojanje zasebnoga vlasništva na plodovima i koji radi nedostatka vanjske spoznaje činjeničnoga stanja nisu morali imati o tom znanja, te su sticali stvarna prava na zemlju u pouzdanju na pravilo § 295. o. g. z.

Život, gospodarski i prometni odnosi, utvrdjuju izvedeno mišljenje kao ispravno, a iskustvo nas uči, da se život doista tako i ostvaruje, kako je to netom izvedeno u pravcu priraštaja.

Posebno o posjedu na stablima odredjenima za sječu.[30]) Po propisu § 78. zakona o šumama ne smije se vršiti sječa stabala u šumama, koje stoje pod naročitim javnim nadzorom, dok se prethodno za sječu prostorno ne obilježe, a po potrebi i propisno posebno ne žigošu, što mora značiti, dok se tim putem ne izdvoje, odluče iz šume. Kada vlasnik šume ograniči svoje vlasničko pravo na šumsko tlo, a proda i preda u gospodarsku vlast drugomu već po propisima zakona o šumama za sječu odredjeno i individualizirano stabalje, onda ne može biti dvojbe o tom, da se je tu radilo o jednom samostalnom, za sječu već dospjelom individualitetu, nad kojim može sticatelj vršiti gospodarsku vlast u pravcu, da to stabalje kljaštri posiječe ili inače s njim raspolaže, jer po netom izvedenom gube prodani i drugomu u posjed predani plodovi svojstvo priraštaja i pretstavljaju samostalne pokretne stvari po zakonu o šumama, iz šumske veze odlučene.[31]) Vla-

---

[29]) Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände; Steinlechner Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache in bücherlichen Vekehre. Sravni k svemu Neumann-Ettenreich, Festschrift.

[30]) Ta su stabla plodovi: Saygny VI. 101, 102; Unger I. 463; Krainz-Ehrenzweig I. § 97.

[31]) Ona stabla i sa stanovišta Krainz-Ehrenzweig I. 95 morala bi se priznati samostalnom stvari, jer nisu posvema izgubila svoju fizičku opstojnost i mogu se, da bi odgovorila svojoj svrsi bez bitnoga oštećenja rastaviti od zemlje, a za takove slučajeve dopušta Krainz-Ehrenzweig zasebni posjed i zasebno vlasništvo. — Ehrenzweig: System I. 18. naročito iznosi, da se ugovori o sječi stabala imaju smatrati pravnim poslovima o pokretnoj stvari, pa upozoruje na činjenicu, da stablo može biti predmet kradje, a kradja se može izvršiti samo na pokretnim stvarima.

Digitized by Google

snik zemljišta, koji si je pridržao samo vlasnost i posjed istoga, te tako svoje vlasničko pravo ograničio, je posjednik samo toga zemljišta, dočim je novi stečnik odnosnoga stabalja po predaji istoga samo posjednik ovoga.

Kako nas uči iskustvo i život, stojeća stabla, naročito ona odredjena za sječu, su samostalni predmet pravnoga prometa, pa je na njima i po § 311, o. g. z. moguć posjed, jer pretstavljaju svoju tjelesnost, koja je za gospodarstvo i promet jedna samostalna jedinica, te ima svoju samostalnu gospodarsku vrijednost, a odlučena je prema zakonu o šumama iz šumske veze, da bi odgovorila svojoj svrsi. Još je vidnija isrpavnost našega stanovišta u slučajevima, u kojima se ima posjeći cijela šuma, te se šumsko tlo pretvara u drugu kulturu, jer tu cijelost nestaje i raspada se na svoje dijelove t. j. zemlju i drveće kao samostalne stvari. Baš takvih slučajeva ima u našem pravnom prometu naročito kod diobe zemljišnih zajednica (§ 41. zakona o zemljišnjim zajednicama od 1. svibnja 1895.). Kada tu vlasnik zemljišta, koje je dobio po diobi, smanji svoje vlasničko pravo samo na zemljište, a drugomu proda i preda u posjed za sječu odredjeno i po šumskom zakonu već iz šume izdvojeno stabalje, postaje on samo vlasnik zemljišta, pa tako i posjednik istoga, dočim novi stečnik postaje posjednik i vlasnik stabalja.[32])

*

U pravcu posjeda na ostali priraštaj upućujem nato, da se ima konkretno ispitati, da li je i u kojem pravcu na nj moguća posebna gospodarska vlast i fizičko utjecanje, kako to primjerice nije moguće na pojedinu travu na livadi, na pojedinu stabljiku pšenice na oranici, na pojedinu trešnju na drvetu itd.

Pravno fundiranje sudske kontrole nad naredbom

Napisao: Dr. K r b e k I v o, sveuč. profesor u Zagrebu.

Sudska kontrola nad naredbom (uredbom) vrši se u tri glavna oblika: a) putem ekscepcije ilegalnosti, da sudac povodom konkretnog spora ispituje zakonitost naredbe s tom posljedicom, da naredbu, koju je pronašao nezakonitom, ne primijeni na konkretni spor; b) putem objektivnog poništavanja, da sudac poništi onu naredbu, koju je utvrdio nezakonitom i c) putem presude o naknadi štete, da sudac ocjenjuje zakonitost naredbe, da bi mogao donijeti pravorijek o šteti, koja je nastala povodom nezakonite naredbe. Samo u drugom slučaju imamo posla s neposrednom sudskom kontrolom, dok se u prvom i trećem slučaju radi o posrednoj sudskoj kontroli. U drugom slučaju sudska kontrola okončava se s poništavanjem nezakonite naredbe, a u prvom slučaju dovodi nezakonitost samo do neprimjenjivanja te naredbe na konkretni slučaj. Problemi, koji se postavljaju u vezi s vršenjem sudske kontrole nad naredbom, nisu jednaki u sva gornja tri slučaja. To važi naročito i u pitanju pravnog fundiranja ove kontrole. Na ovom mjestu pretrest će se ovo pitanje samo u pogledu prvonavedene vrsti sudske

[32]) Plenarna rješidba Stola sedmorice od 2. studenoga 1917. br. 2777 (br. 56, Vragović), govori još o posjedu prava sječe, te o posjedu posječenih stabala, iako, već gore izvedeno, ne može biti govora o posjedu prava sječe, a predleži samo posjed stvari. — Sasma je neobično, što Stol sedmorice u jednoj još neobjelodanjenoj rješidbi govori o »ustupu prava« (cesiji), u slučaju, u kojem je posjednik za sječu odredjenih i u posjed mu predanih stabala, jedan dio tih stabala, po naplatnom poslu predao u posjed i vlasnost daljemu stečniku, usuprot tomu, što je onaj vršio nad tim stablima svoju gospodarsku vlast i po svojim ljudima ju dao čuvati za sebe. Tu upućujem na ono, što govori C o s a c k: Lehrbuch str. 60. već gore cit., te na već cit. rješidbe vrhov. beč suda G. I. U. 8909 i 11603.

Digitized by Google

kontrole, koja se vrši putem ekscepcije ilegalnosti. Ovo je uistinu i najvažnija vrst sudske kontrole nad naredbom, pogotovo u onim pravnim sustavima, u kojima se — kako je to baš u nas slučaj — ne prakticira objektivno sudsko poništavanje naredbe.

1. Ideja sudjenja i primjenjivanja prava. — Sučevo ovlašćenje, da ocjenjuje zakonitost naredbe i da nezakonitoj naredbi uskrati primjenu za konkretni slučaj, proizlazi iz same pravne prirode sudjenja, izricanja što je pravo. Sudac primjenjuje pri tome pravne norme, no ne naprosto svaki propis, koji si izvanjski daje lik pravne norme, već samo istinske i pravno valjane norme. Pravni poredak nije gomila nesuvislih pravnih propisa, već sustav pravnih propisa, koji stoje u uskoj medjusobnoj vezi. Ideja pravnog jedinstva, koja je imanentna pravnom poretku, stavlja kod svake pravne norme dva pitanja: pitanje o njenom postanku i pitanje o njenom sadržaju. Da li je ta norma donesena na način, koji propisuje dotični pravni poredak i da li sadržaj te norme ne protivuriječi, na nedopušteni način, kojoj drugoj pravnoj normi. Pojedina pravna norma, a tako i naredba, samo je onda zakonita, ako nije povrijedjen koji od ova dva uslova. Pri tome je od naročitog značenja hierarhijski red pravnih normi, budući da pravna norma nižega stepena načelno ne smije protivuriječiti pravnoj normi višega stepena. Taj je hierarhijski red od osobite važnosti baš pri naredbama, pri čem treba imati u vidu, da nad naredbama ne postoje samo pravna vrela višega reda (naročito ustav i zakon), već da se ova hierarhija provodi i unutar samih naredbi (na pr. provedbena naredba, koja se izdaje nekoj zakonskoj naredbi ili naredba nižeg upravnog organa spram naredbe višeg upravnog organa). Zato sudac, kada izriče, što je pravo i oživotvara pravni poredak, ne može po miloj volji izvlačiti kojumudrago pravnu normu, već mora načelno svaku pojedinu pravnu normu ocjenjivati prema čitavomu sustavu dotičnoga pravnog poretka.

Bez toga sudac bi, idući za ostvarenjem tobožnje pravne norme, povrijedio istinsku pravnu normu odnosno sam pravni poredak: on ne bi više izricao pravo, već baš obrnuto nepravo. Sudac mora, u vršenju svoje sudačke funkcije, nužno i pojmovno, ispitivati, da li je pravna norma, koju bi trebalo primijeniti za konkretni slučaj, pravno valjana i da li ne protivuriječi, na nedopušteni način, kojoj drugoj pravnoj normi. U takovom sukobu mora zabaciti nevaljanu pravnu normu, a izabrati i primijeniti ispravnu. Specijalno, kada se radi o naredbi, treba ispitati s formalne strane, da li je naredba propisno donesena (naročito, da li je organ bio ovlašten, da ju donese, i da li su pri tome ispunjene formalne potrepštine) i s materijalne strane, da li naredba, na nedopušteni način, ne protivuriječi kojoj drugoj pravnoj normi. Kada na pr. naredba, bez specijalnog ovlašćenja, obuhvati materiju, koju bi trebao urediti zakon, onda je povrijedjen ustavni propis, a kada naredba, bez posebnog ovlašćenja, mijenja neki zakonski propis, ili se ne pridržaje onih formalnosti, koje je zakon propisao, povrijedjen je zakon. Siliti suca, da u ovim slučajevima slijepo primjenjuje naredbu, znači dopustiti, da nepravo istisne pravo i da upravni organ samovoljno mijenja ustavne odnose zakonske odredbe.

Opisano sučevo ovlašćenje pri naredbi nije nikakova osebina, koja bi važila samo u pogledu naredbe, već opće ovlašćenje, koje idejno i u pravilu važi za sve pravne norme. Kada i gdje se to isključuje, onda takovo isključivanje znači izuzetak od pravila. Ispitivanje zakonitosti naredbe po sucu dobilo je ne načelno, nego samo faktički i praktički veće značenje od sličnog ispitivanja pri drugim pravnim vrelima, i to naročito u onim pozitivnim pravima, koja oduzimlju sucu ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona. U ovom posljednjem slučaju ona ista politička ideja, zbog koje se sudac isključuje od ispitivanja ustavnosti zakona, samo još učvršćuje njegovo ovlašćenje u pogledu ocjenjivanja zakonitosti naredbe.

Digitized by Google

To je ideja o nadredjenosti zakonodavnog organa. Njoj smeta sučevo ispitivanje ustavnosti zakona, ali joj pogoduje sučevo ispitivanje zakonitosti naredbe, jer se tim putem učvršćuje autoritet zakona spram naredbe, odnosno onaj zakonodavne vlasti spram upravne.

No prednje ne proizlazi samo iz prirode sudjenja, već uopće iz pojma primjenjivanja pravne norme. Svakomu javnomu organu, kada primjenjuje pravne norme, postavlja se, prirodno i nužno, kao prvo pitanje, koju ima upravo normu primijeniti za konkretni slučaj. I kad postoji sukob izmedju više pravnih normi, on treba, zbog ove primjene, da izabere onu pravu normu, a zabaci neispravnu. Ako ovo važi za sukob izmedju pravnih normi istoga hierarhijskoga reda, onda to pogotovo važi pri sukobu pravne norme nižeg s onom višeg hierarhijskog reda (tako naročito pri sukobu naredbe sa zakonom ili zakona s ustavom). Iz ove su upravo ideje, u prvom redu, izveli i sudovi Ujedinjenih država Sjeverne Amerike svoje ovlašćenje, da ocjenjuju ustavnost zakona. Tako ovo utvrdjivanje, koju treba pravnu normu primijeniti za konkretni slučaj, pojmovno uključuje u sebi i ocjenjivanje pravne valjanosti dotične norme, odnosno ocjenjivanje legalnosti naredbe. Kada se javlja protivna pojava, onda ona može, u sustavu pravne države, biti samo izuzetak od pravila, pa se kao izuzetak od pravila može i smije samo restriktivno tumačiti.

2. Isključivanja ovog ispitivanja zbog zavisnosti upravnog organa. — Kao najveće ograničenje javlja se pri našem pitanju ono upravnog organa, koje proizlazi iz njegove zavisnosti, a koje nema kod suca kao nezavisnog organa. Zbog ove svoje zavisnosti upravni organ ne smije ulaziti u ocjenjivanje zakonitosti pravnih normi, jer bi to vrijedjalo ovu zavisnost. To ujedno znači, da upravni organ može bez daljega ocjenjivati pravnu valjanost one norme, čije ocjenjivanje ne dira njegovu zavisnost. Najviše se pri takovom ograničavanju, praktički, radi o zabrani ocjenjivanja zakona i naredbe. No u prvom pogledu nema veće razlike izmedju upravnog i sudskog organa u onim pozitivnim pravima, koja brane i sucu ispitivanje ustavnosti zakona. Naprotiv postoji velika i načelna razlika izmedju sudskog i upravnog organa u pogledu ocjenjivanja zakonitosti naredbe.[1]) Treba, medjutim, naročito podvući, da i zabrana ovog ispitivanja od upravnog organa nije apsolutna i da seže samo tako daleko, dokle i njegova zavisnost. Zato može na pr. viši upravni organ da nezakonitu naredbu podredjenog organa pri rješavanju nekog konkretnog slučaja prosto ne primijeni.

Pri ovom pitanju treba, uostalom, strogo razlikovati dvoje. Zakonito donesena naredba nižeg upravnog organa veže i nadredjeni upravni organ tako dugo, dok se pravilnim putem ne stavi van snage. Ova vezanost nužno proizlazi iz pravne prirode naredbe kao objektivnog pravila, koje jednako veže sve faktore: pojedine gradjane i vlasti, najniže i najviše vlasti, i onu vlast, koja je donijela naredbu, i onu, koja je toj vlasti nadredjena, pa bila to i sama najviša upravna vlast. Viši upravni organ ne može po svojem nahodjenju od slučaja do slučaja primjenjivati ili ne primjenjivati takovu naredbu svoga podredjenog organa. On bi samo eventualno mogao tu naredbu objektivno ukinuti ili izmijeniti, što se načelno odnosi samo na novo nastale pravne odnose. U pitanju vezanosti zakonitom naredbom nema, dakle, načelne razlike izmedju niže i više upravne vlasti, kao što je nema ni izmedju sudske i upravne vlasti. Netočno se izražava, kada se

[1]) U vidu imamo ovdje samo materijalno ispitivanje zakonitosti naredbe. I upravni organ veže samo naredba, koja je formalno valjano donesena. Upravni organ može i pri naredbi ispitivati one stvari, koje može ispitivati pri naredjenjima više vlasti, n. pr. ako izvršenje naredbe dovodi do kažnjivog djela, kao što se uopće u tom pogledu mogu analogno primijeniti propisi, koji važe za izvršavanje naredjenja nadredjenih vlasti. Ovo je od praktičnoga značenja naročito u našem pozitivnom pravu, koje izrično propisuje takovo ispitivanje naloga.

Digitized by Google

govori, da naredba ne veže sudske organe, odnosno da naredba nižeg upravnog organa ne veže njegov nadredjeni organ. Pri tome se ima stvarno u vidu nešto posve drugo, t. j. da viša upravna vlast može povodom konkretne primjene naredbe, koju je donijela niža upravna vlast, ispitivati zakonitost naredbe, slično kao što ovo rade sudske vlasti. Treba prema tome strogo razlikovati pitanje vezanosti zakonitom naredbom od pitanja ispitivanja zakonitosti pojedine naredbe.

Jednako mogu ovakovo ispitivanje zakonitosti naredbe s posljedicom, da ne primijene nezakonitu naredbu za konkretni slučaj, vršiti i medjusobno nezavisni upravni organi. Tako na pr. državni upravni organi naredbe samoupravnih tijela, a samoupravna tijela, u okviru svoga samoupravnog djelokruga, naredbe državnih organa, kao i medjusobno državni organi raznih resora, medju kojima nema odnosa nadredjenosti i podredjenosti. I u slučaju, kada ovo čini viši upravni organ u pogledu naredbe svoga nižeg upravnog organa, onda on postupa jednako kao i sudski organ, t. j. on ispituje samu zakonitost, a ne i svrsishodnost naredbe (da to pogotovo važi u slučaju, kada ovo čini upravni organ u pogledu naredbe upo-redjenog upravnog organa samo se sobom razumije). Čim i u koliko naredba uredjuje neko pitanje, čije je riješavanje do onda bilo predmetom diskrecione ocjene, to ona ovo pitanje pretvara u pravno vezano. Zbog toga se ne može više nadredjena upravna vlast pozivati na diskrecionu ocjenu, koja je nekoć u toj stavri postojala, pa rješavati konkretni predmet prema toj diskrecionoj ocjeni, već mora postupati na način, kako uopće postupa pri pravno vezanoj stvari. (Od toga je, prirodno, posve neovisno i različno pitanje, da li viša upravna vlast može takovu naredbu objektivno ukidati ili mijenjati). Pri tome treba naročito zadržati u vidu, da ovo ispitivanje zakonitosti naredbe ne dobiva posebno upravna vlast onda, kada je nadredjena, ono nije posljedica njene nadredjenosti; već, obrnuto, ovo se ispitivanje otek oduzima upravnoj vlasti odnosno upravnomu organu zbog odnosa podredjenosti ili zavisnosti. Prirodna je pojava, da svaka vlast ocjenjuje zakonitost naredbe, koju primjenjuje; ovo se ovlašćenje samo iznimno oduzima upravnim vlastima, koje su podredjene. Tako ovo oduzimanje važi samo kao izuzetak od pravila i ne odnosi se na one upravne vlasti, koje ne stoje medjusobno u odnosu nadredjenosti i podredjenosti.

Za pitanje sudske kontrole ove vrsti (t. j. ekscepcije ilegalnosti) vrlo je važno ovo načelno i pojmovno razbistrenje. Samim tim, što sudovi ne stoje spram uprave, koja donosi naredbu, u ovom odnosu zavisnosti i podredjenosti proizlazi, da su oni i ovlašćeni, da ispituju zakonitost naredbe, tako dugo dok im to odredjeno pozitivno pravo izrično ne brani. Kako je ovakovo ocjenjivanje normalna pojava pri svakoj primjeni prava, a kako je ono pogotovu potrebno pri sudjenju, to treba dokazati njenu otsutnost kao izuzetak od pravila, a nije potrebno dokazivati njeno postojanje. Nije potrebno, da se na daleko dokazuje, da iz sudačke nezavisnosti proizlazi ovlašćenje rečenog ocjenjivanja, već je dovoljno ukazati, kako kod sudstva ne postoje oni pravni razlozi, koji upravnim organima (kao što smo vidjeli, nipošto od reda svim upravnim organima) brane ovo ocjenjivanje, stvarajući tako izuzetak od općega pravnog pravila. Zato nije potrebno, da pojedina pozitivna prava u svojem ustavu odnosno temeljnom zakonu izrično normiraju ova ovlašćenja redovnih i upravnih sudova, već bi obrnuto izrično normiranje bilo tek onda potrebno, kada bi se za sve, ili za neke vrste naredbi, htjelo oduzeti sudovima ovo ovlašćenje. Kada se ipak sudovima izrično podjeljuje rečeno ovlašćenje, onda takovo normiranje ima samo značenje potvrdjivanja pravnoga pravila, koje bi i bez toga važilo, te ima više političko nego pravno značenje.[2]) I pri ovom pitanju se vidi,

[2]) Tako n. pr. belgijski ustav, austrijski temeljni zakon od god. 1867 o sudačkoj vlasti, a prema njemu i čl. 6 hrvatskog zakona od 28 veljače 1874 gdje se kaže: »Sudovima ne pristoji suditi o tom, da li je zakon, koji je proglašen va-

Digitized by Google

od kakve je velike važnosti, da problem sudske kontrole stoji na tome, da je naredba akt upravne vlasti. Kao akt upravne vlasti naredba sprečava odredjenim upravnim organima, zbog njihove zavisnosti, ispitivanje njene zakonitosti, no ona ne oduzima ovo ovlašćenje nezavisnim sudskim organima.

3. Načelo podjele sudske i upravne vlasti. — Ako momenat sudačke nezavisnosti podvrgava naredbu kao akt upravne vlasti ocjenjivanju njene zakonitosti po sucu, nastaje pitanje, da li naredbu neštiti od toga strogo odjeljivanje sudstva od uprave, načelo podjele vlasti. Ne daje li načelo podjele vlasti, kad se pravilno i logički razvije, naredbi ovaj imunitet od sudske kontrole, baš s razloga, što se radi o aktu upravne vlasti? I ako je okolnost, da je naredba akt upravne vlasti samo učvrstila sudačko ispitivanje zakonitosti naredbe, da li ova ista okolnost, uzeto sa stajališta načela podjele vlasti, konačno ipak ne oduzima ovo ovlašćenje?

Načelo podjele vlasti je vrlo neodredjeno i rastezljivo, ono se može tumačiti na različne načine, pri čem mu se može dodati oštrica, uperena protiv sudske vlasti u zaštitu upravne vlasti. U takovom pravnom sustavu može ovo načelo lako dovesti do ograničavanja i stezanja sudske kontrole. Još ljepše nego u samom francuskom pravu, ova se, na pr., pojava primjećuje u belgijskom pravu. Belgijsko pravo je preuzelo francusku koncepciju načela podjele vlasti, ali bez institucije upravnih sudova, pa kako svu sudsku kontrolu nad upravom vrše u Belgiji redovni sudovi, to je ova kontrola dosta ograničena. U drugim pravnim sustavima, koji i te kako počivaju na načelu podjele vlasti, kao na pr. anglosaski, baš se je zbog dosljednoga provadjanja načela podjele vlasti razvila široka kontrola sudskih vlasti nad zakonitošću akata upravnih vlasti. Prema tome se ne bi moglo posve općenito tvrditi, da načelo podjele vlasti nužno u velikoj mjeri steže i ograničuje kontrolu zakonitosti sudskih vlasti nad aktima upravne vlasti. Trebalo bi, zapravo, uvijek točno raščlaniti, što u pojedinom pravnom sustavu znači ova podjela vlasti.[3])

Pogotovu se ne može tvrditi, da bi načelo podjele vlasti branilo sudovima ocjenjivanje zakonitosti naredbe kao akta upravne vlasti. Pri

---

ljanim, stvoren putem ustavnim; usuprot su sudovi pozvani ispitivati valjanost naredaba, te o tom odlučiti zakonitim putem molbenim«. Predlažući ovu odredbu na uzakonjenje, ustavni odbor austrijske poslaničke kuće propraćuje ju s ovim izvješćem: »Es versteht sich übrigens von selbst, dass dem Richter das Recht zusteht, die formelle Beschaffenheit der anzuwendenden Gesetze, die Richtigkeit und verfassungsmässige Form der Verkündigung, zu prüfen, sowie über die Rechtsbeständigkeit und Anwendbarkeit der von der Regierung ausgegangenen Verordnungen im gesetzlichen Instanzenzuge zu entscheiden«. I austrijski zakonodavac iz god. 1867. smatra, prema tome, ovu odredbu kao nešto, što se samo sobom razumije, a ne kao neko novu tekovinu.

Protivni primjeri, gdje se izrično sudovima oduzima ovo ovlašćenje, mogu se naći u nekim ranijim ustavima njem. zemalja, tako n. pr. nisu mogle sudske vlasti u Pruskoj ocjenjivati zakonitost kraljevskih naredbi, koje su pravilno proglašene (drugačije naredbe upravnih vlasti) već je to mogao činiti samo parlament. To se je uostalom, i kritiziralo u klasičnoj njemačkoj državnopravnoj nauci, vidjeti n. pr. Jellinek: Gesetz und Verordnung, 1887 — str. 408.

Iz onoga, što je u tekstu razloženo proizlazi, da naši sudovi imaju za ispitivanje zakonitosti naredbe puno pokriće u odredbi st. 1, čl. 100, ustava od god. 1931. (istovjetno s odredbom st. 1 čl. 109. Vidovdanskog ustava) — pogotovu, ako se uzme u obzir, da se time stvarno samo odredjuje sudačka nezavisnost. Preuske se shvaća naprotiv ova odredba, kada se uzima, kako to neki čine, da ona izražava samo ideju, da sudac nije vezan na službene naloge, pa da dosljedno ne bi bio riješen odnos suca spram naredbe.

3) Iz načela podjele vlasti, već prema tome, kako se ono postavlja i razvija, dade se, što više, jednako izvesti, da je sudac ovlašćen, kao i da nije ovlašćen, da ispituje ustavnost zakona. U prvom se smislu naročito ovo dokazivalo u Norveškoj, a u drugom u Francuskoj, a u novije vrijeme se u samoj Francuskoj iz tog načela izvodi i jedno i drugo.

Digitized by Google

tome se imaju uvijek u vidu samo redovni sudovi, a ne i upravni sudovi, koji se prosto smatraju dijelom upravne vlasti. Već se po tome vidi, da je ova teza pravnoteoretski neodrživa, jer su uistinu upravni sudovi dio sudske, a ne dio upravne vlasti, premda ogromna većina francuske pravne nauke, zbog izvjesnih osebina i pravnog razvoja francuskih upravnih sudova, stoji na protivnom stajalištu.[4])

U vezi s načelom podjele vlasti, kako ga obično tretira francuska doktrina, ovo se pitanje mnogo raspravlja u francuskoj pravnoj literaturi. Radi se o dva pitanja: da li su redovni sudovi ovlašćeni tumačiti naredbu i da li mogu ocjenjivati njenu zakonitost. Potrebno je ovo pitanje malo podrobnije raščlaniti, da se stane na put olakom i površnom prenašanju ove teze u druga prava, pa i u naše pozitivno pravo. Ako je francuskim redovnim sudovima, u povodu nekoga konkretnog spora, potrebno protumačiti neki nejasni individualni upravni akt (odluku), onda ovi sudovi ne mogu to pitanje kao prethodno sami riješiti, već se toga radi obično pokreće recours en interprétation pred Državnim savjetom.[5]) To stoji u vezi s francuskim pravnim shvaćanjem, prema kome sudska odnosno upravna vlast, kada rješava u svojoj nadležnosti neku stvar kao glavnu, ne smije kao incidentno riješiti neko pitanje iz nadležnosti druge vlasti. U pogledu ovog incidentalnog rješavanja zauzimaju drugi pravni sustavi, a tako naročito i naše pozitivno pravo, posve oprečno, po mojem mišljenju, i opravdano stajalište.[6]) Tako se za francuski pravni sustav odmah pokreće pitanje, da li taj isti pravni režim ne važi i za same naredbe. Za naš, kao i slične druge pravne sustave, nije ovo pitanje uopće aktuelno. No u francuskom se pravu pita: da li tumačenje naredbe čini ovakav question préjudicielle, koji ne mogu rješavati redovni sudovi,[7]) ili je to samo question préalable, koje rješava sam juge du fond, znači i redovni sud povodom konkretnog spora. Ako se, medjutim, već samo tumačenje naredbe smatra prejudicionim pitanjem, onda mora pogotovu biti takovo prejudiciono pitanje ocjenjivanje zakonitosti naredbe, te izmicati nadležnosti redovnih sudova. S druge strane, ako se redovnim sudovima i dopusti tumačenje naredbe, može se još uvijek, u krugu ovih francuskih pravnih ideja, smatrati verificiranje legalnosti naredbe prejudicionim pitanjem, koje ispada iz nadležnosti redovnih sudova. Prema tomu shvaćanju imao bi se ovdje voditi sličan spor kao pri recours en appréciation de validité.[8])

Dok je danas u francuskoj literaturi, pogotovu u praksi, napušteno ograničavanje redovnih sudova u pogledu tumačenja naredbe, koje ograničavanje dovodi i do vrlo nezgodnih praktičnih posljedica,[9]) vodi se još

---

[4]) O tome pobliže str. 33—38 moga »Upravnoga prava I«. Od toga vremena se množe glasovi i u francuskoj literaturi, koji jače podvlače sudsku prirodu upravnih sudova, tako naročito Bonnard u svojim novijim radovima, poglavito Le contrôle jurid. de l'administration, 1934.

[5]) Redovnim sudovima se samo priznaje, da utvrdjuju smisao i značenje upravnog akta, ako se radi o jasnoj raspoložbi, koja ne traži posebno tumačenje.

[6]) Pobliže o tome moje »Upravno pravo I.« str. 54, 70—72 i moj tumač »Zakon o općem upravnom postupku« § 72.

[7]) Naročito se neko vrijeme iza god. 1907., kada je Drž. savjet počeo primati izravne tužbe protiv zakonskih naredaba (naredaba donešenih po specijalnom zakonskom ovlašćenju), tvrdilo, da redovni sudovi ne mogu ni tumačiti takove naredbe, budući da su one isključivo upravni akt.

[8]) Ako se povodom spora pred nekim sudom, koji nije Državni savjet, prigovori zakonitosti nekog upravnog akta, onda se radi o prejudicionom pitanju i sud mora, dok to pitanje ne riješi Drž. savjet, obustaviti sudjenje u glavnom predmetu. Spor je dosta srodan content. de l'interprétation i okončava samo utvrdjenjem nezakonitosi.

[9]) »Décider que le règlement ne peut être interprété que par l'autorité administrative, ce serait tomber dans la même erreur que droit révolutionaire qui institua le référé législatif« (Esmein-Nézard: Élem. de droit constitut., 8 izd. t. II.

Digitized by Google

uvijek spor o tome, da li su redovni sudovi putem ekscepcije ilegalnosti ovlašćeni ocjenjivati zakonitost naredbe. Prirodno je ovo pitanje van spora ondje, gdje pozitivno pravo izrično na to ovlašćuje redovne sudove, kako je to naročito odredio Code pénal, po kome kazneni sudovi ocjenjuju zakonitost naredbe, na osnovu koje bi imali kažnjavati. No baš povodom takovih izričnih odredaba nastao je dalji spor, da li treba ovo pravilo proširiti i na sve druge slučajeve, koje zakon ne spominje, ili se ono ima strogo ograničiti na one slučajeve, koje je zakon propisao (opet jedan primjer, kako je argumentum a contrario nesigurno dokazno sredstvo, vrlo dvojbene vrijednosti). Francuski redovni sudovi, a naročito Kasacija, ne gledaju danas — po našem mišljenju i posve ispravno — u rečenom ovlašćenju Code pénala neki izuzetak od općega pravila, nego samo specijalnu primjenu općega pravila, koje općento dopušta redovnim sudovima, da povodom konkretnoga spora tumače i ocjenjuju zakonitost naredbe. Tako francuski redovni sudovi ne primjenjuju ovo ovlašćenje samo u kaznenim stvarima, nego i u raznim drugim, pa naročito i u gradjanskim sporovima.[10]) Uistinu se ovo ovlašćenje ne može tumačiti ni time, da se naredba shvati kao zakon, ni time, da se ona shvati kao upravni akt. U tom pogledu se rezonira[11]): ako se naredba shvati kao zakon, onda ne bi sudovi smjeli proglašavati neku naredbu nezakonitom i uskratiti njenu primjenu, budući da oni nisu na to ovlašćeni ni kod zakona; ako se naprotiv naredba shvati kao upravni akt, redovni sudovi ne bi mogli ocjenjivati njenu zakonitost, jer bi to bila povreda načela podjele sudske i upravne vlasti. Odlučno je ovdje, da je naredba pravno pravilo, doneseno od upravne vlasti, posebna vrst pravnoga vrela. Pravno-teoretski je posve neumjesno, da se ovdje miješa i izjednačuje pravni režim individualnog upravnog akta (odluke) s pravnim režimom naredbe kao općega pravnoga pravila. Jednako je i nepotrebno i pogrješno, da se ovdje pravni režim naredbe izjednačuje s onim zakona. Naredba pokazuje samo izvjesne zajedničke crte sa zakonom, što oba znače opće pravno pravilo, što su oba pravno vrelo.[12]) Neispravno je rezoniranje,

---

str. 87). Ovdje se cilja na istitut iz god. 1790., koji oduzima sucu pravo, da tumači zakon, već se za slučaj potrebe takovog tumačenja sudac mora obraćati zakonodavcu.

10) Stajalište Konfliktnog sudišta se u ovom pitanju različno prosudjuje u francuskoj literaturi. Tako n. pr. smatra Bonnard (Précis de droit admin. 1935. — str. 162), u vezi s vlastitim shvaćanjem, da prema gledištu Konfliktnog sudišta redovni sudovi nemaju opće ovlašćenje, da ocjenjuju zakonitost naredbe, dok naprotiv Appleton (Traité él. du content. admin., 1927. — str. 112) ne daje rješenju Konfliktnog sudišta ovo značenje.

11) Appleton nav. djelo str. 108 i dalje, koji inače priznaje redovnim sudovima ovo ovlašćenje, samo što ga drugačije argumentira.

12) Ja baš u ovom smislu tumačim vrlo značajno rješenje Kasacije povodom jednog gradjanskoga spora iz god. 1917., i ne vidim razloga, da se ovo rješenje uzima kao naročiti dokaz, da je naredba materijalni zakonodavni akt, kako to čini Duguit (Traité de droit constit., t. II. str. 217 i t. III. str. 721).

Dok je, uostalom, ovo tumačenje barem nekako logično i dosljedno pri Duguitu, koji uzima, da su francuski sudovi ovlašćeni, da ispituju i samu ustavnost zakona, ono je posve nelogično pri onim piscima, koji izvode ovlašćenje suca, da tumači i ocjenjuje zakonitost naredbe iz zakonodavne prirode naredbe, a onamo poriču, da bi sudac smio ispitivati ustavnost zakona. Kada se zauzme ovo posljednje stajalište, onda bi iz legislativne prirode naredbe proizlazilo baš protivno, i sudovi ne bi mogli ocjenjivati njenu zakonitost.

Obrazloženje rečenog rješenja je i zbog toga zanimljivo, što nam zorno predočuje shvaćanje francuskih redovnih sudova »Attendu que les dits règlements ne constituent pas des actes spéciaux et individuels, dont l'interprétation échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais des dispositions générales rendues en vertu du pouvoir règlementaire de l'administration, qui participent ainsi du caractère de la loi; il appartient dès lors à l'autorité judiciaire non seulement d'en faire l'application quand leurs dispositions sont claires et pré-

Digitized by Google

da su redovni sudovi samo ondje ovlašćeni na ocjenjivanje zakonitosti naredbe, gdje im to zakon izrično priznaje, već baš obrnuto — ako ih se želi u tome ograničiti — potrebna je posebna pravna norma (pisana ili običajna), koja im oduzima ovo ovlašćenje, koje izvire iz same prirode sudjenja, pa i iz samoga pojma primjenjivanja prava. Nije potrebno, barem ne u pravnoj državi, u potankosti izrično propisati sva ona ovlašćenja, koja logično proizviru iz pojma sudjenja odnosno primjenjivanja prava, već je naprotiv potrebno izrično odredjenje ondje, gdje i u koliko se ta ovlašćenja žele ograničiti.

Pri svem tom se ne smije zaboraviti, da je naredba često i vrlo sudskoga prava. Izmedju sudskoga i upravnoga prava postoji, što se toga tiče, samo kvantitativna razlika: upravna djelatnost je normirana nesravnjivo većom množinom naredbi nego li sudska djelatnost. Ako bi se još nekako moglo shvatiti,[13]) da se redovnim sudovima brani ocjenjivanje zakonitosti naredbe, koja uredjuje neku upravnu djelatnost (podjela rada, specijalizacija i t. d.), kako i zašto da im se ovo brani kod one naredbe, koja uredjuje baš njihovu djelatnost? Zašto bi upravni sudovi za takav rad bili podesniji od redovnih? A redovni sudovi i dolaze najčešće u položaj, da ocjenjuju zakonitost naredbe u onom slučaju, kada se radi o naredbi, koja propisuje sudsko pravo. I sada bi trebalo obustavljati čitav postupak, da se dodje do rješenja upravnog suda, jednog specijalnog suda, koji je obično i manje upućen u tu materiju od redovnog suda. Ako je pri pitanju objektivnog poništavanja naredbe razumljivo i opravdano, da se ova nadležnost daje samo odredjenim sudovima (tako u Francuskoj Državnom savjetu), nema to smisla činiti i kod same ekscepcije ilegalnosti, dok u tom slučaju odnosno ispitivanje zakonitosti naredbe važi samo za konkretni spor.

Kada se pozornije razgleda francuska literatura, vidi se, da je čitavo ovo sporno pitanje nastalo zbog pretegnutog načela podjele sudske i upravne vlasti. Ne samo da pisci, koji poriču opće ovlašćenje redovnim sudovima, da putem ekscepcije ilegalnosti ocjenjuju zakonitost naredbe, nalaze u tom načelu glavni argumenat svoje teze, već i većina pisaca s protivnom tezom smatra ovo ocjenjivanje redovnih sudova samo izuzetkom od načela podjele vlasti. Ipak ima i dosta odlučnih glasova u francuskoj literaturi, koji i ovdje vrše opravdanu kritiku na pretjerane zaključke, koji se izvode iz nabujalog načela podjele vlasti. Mi sa strane shvaćamo vrlo dobro ove prigovore, jer se s načelom podjele vlasti nesumnjivo u francuskoj doktrini mnogo pretjeruje.[14]) Stvarno se pri čitavom ovom pitanju

---

cises, mais encore d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens lorsque cette interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont elle a été compétemment saisie«.

[13]) Opravdati se to ne može, budući da se pri ocjenjivanju zakonitosti naredbe radi o formalno-pravnom pitanju, koje mogu rješavati i redovni sudovi.

[14]) Bonnard u (nav. Précis str. 256) je pitanje nezakonitosti naredbe za redovne sudove prejudiciono, koje rješavaju upravni sudovi, izuzimajući slučaj, kada kazneni sudovi ocjenjuju zakonitost naredbe, po kojoj bi imali kažnjavati. No i on priznaje (str. 161) redovnim sudovima, da tumače naredbe. (Vidjeti i njegovo djelo: Précis élém. de droit public str. 176). — U jednakom smislu i Waline (Manuel él de droit admin., 1936, str. 51, 295 i dalje).

Esmein, koji naročito raspravlja načelo podjele vlasti, priznaje redovnim sudovima opće ovlašćenje, da ocjenjuju zakonitost naredbe, no uzima ovo kao važan izuzetak od načela podjele sudske i upravne vlasti (Esmein-Nézard: nav. djelo t. II. str. 80). Slično je od klasičnih pisaca i Laferrière naglašavao, da se ovdje radi o izuzetku od načela podjele vlasti.

Duguit (nav. djelo t. III. str. 49 i d., 721) ne primjenjuje uopće pravilo, koje važi u pogledu upravnog akta, kada se pri redovnom sudu javi kao incidentno pitanje tumačenje ili ilegalnost ovog akta, i na slučaj naredbe. A to s razloga, što je naredba samo s formalnog gledišta upravni akt, jer ju izdaje upravna

Digitized by Google

uopće ne radi o načelu podjele sudske i upravne vlasti, nego samo o razgraničenju unutar sudske vlasti, redovnih sudova s jedne strane i Državnog savjeta s druge strane. Načelo podjele sudske od upravnih vlasti, pa ni u onom obliku kako se razvija u Francuskoj, ne može biti pravi razlog, da se redovnim sudovima brani bilo tumačenje, bilo ocjenjivanje zakonitosti naredbe povodom konkretnoga spora (putem ekscepcije).

4. Ocjenjivanje ustavnosti zakona i naredbe. — Iz samoga pojma sudjenja, kako je sprijeda razloženo, proizlazi, da bi sudac redovito trebao povodom konkretnog spora ocjenjivati ustavnost zakona, te za taj spor odbiti primjenu zakona, koji je u protivnosti s kojom ustavnom odredbom. Ako je sudac općenito ovlašćen, da pri sukobu izme-

---

vlast, dok je ona s materijalnog gledišta zakon, »c'est-à-dire une disposition par voie générale s'imposant à l'observation des citoyens sous sanction juridictionnelle.« Zato mogu redovni sudovi i tumačiti naredbu, kao i općenito ocjenjivati njenu zakonitost. No i prema D. je ovo važan izuzetak od načela podjele vlasti. U početku je važio samo za policijske naredbe prema Code pénal, no odatle se razvilo opće pravilo za sve naredbe.

Appleton (nav. djelo str. 110 i d.) smatra jurisprudenciju francuskih redovnih sudova opravdanom, ali samo s drugih razloga. Protivno bi stajalište, po njemu dovelo do većih komplikacija i vrlo umnožilo prejudiciona pitanja. I on smatra ovo izuzetkom od načela podjele vlasti.

Carré de Malberg (nav. djelo t. I, nota na str. 373—6, 577) priznaje općenito reč. ovlašćenje redovnim sudovima, premda bi se baš pri njem mogao očekivati protivan stav. Suca vežu samo zakonite naredbe. Pravi razlog ovog ovlašćenja nalazi u misiji redovnog suca, da primjenjuje naredbu. Iz toga proizlazi i njegovo ovlašćenje interpretacije, kao i verificiranja legalnosti naredbe. Odnosna odredba Code pénala utvrdjuje samo opće ovlašćenje redovnih sudova za jednu posebnu materiju.

Hauriou (Précis de droit admin., 12. izd., 1933., str. 568) priznaje, zbog nadredjenosti zakona, svakomu sucu ovlašćenje, da uskrati primjenu nezakonite naredbe, pa budući da je sudac akcije podjedno i sudac ekscepcije, to mora imati i ovlašćenje, da sam ocjenjuje zakonitost naredbe. Naredba je bez sumnje upravni akt, no podjela sudske i upravne vlasti nije interesirana na tome, da se ocjena zakonitosti naredbe pridrži upravnoj jurisdikciji, već samo da se to pridrži pri pitanju ništenja naredbe.

Još jače nego pri Hauriouu došao je ovaj ispravni stav spram načela podjele vlasti do izražaja pri Moreauu. Moreau (Le règlement admin., 1902., str. 260 i d.) smatra, da svaki redovni sud može putem ekscepcije ilegalnosti utvrditi zakonitost bilo koje naredbe upravne vlasti. To izvodi iz same sučeve misije. Moreau se ne slaže s vrlo raširenim mišljenjem, kao da bi to bio izuzetak od načela podjele sudske i upravne vlasti. »Il ne m' importe guère que l'exception d'illégalite soit conforme ou contraire à la séparation des pouvoirs. Ce prétendu princip, qui n'est au fond qu' une notion obscure, encombre fâcheusement notre droit public, embrouille beaucoup de question, fausse un grand nombre de solutions. La seule notion claire, la seule aussi qui résulte des textes dans lesquels on prétend trouver le princip prétendu, et celle de l'indépendence relative due aux différentes autorités entre lesquelles la puissance publique est répartie: chaque autorité remplit avec une liberté entière la mission dont elle est chargée; tout acte par lequel une autorité attenterait à la liberté d'action d' une autre autorité est à considérer comme nul. Envisagé à ce point de vue, l' examen de légal té se justifie sans difficulté: il est dans la mission naturelle du juge, dont le rôle ne serait pas libre s' il devait accepter les actes administratifs sans les vérifier; et il ne porte pas atteinte à la liberté de l' Administration, puisq' il n' équivaut pas à anéantir l' acte et lui refuse seulement un concours auquel il n' a pas droit...«) str. 263.).

I Cahen, u svojoj opsežnoj doktorskoi tezi (La loi et le réglement. 1903.) priznaje redovnim sudovima ovu nadležnost. »Et c' est ainsi que les tribunaux ont gardé le droit de connaitre de la validité, de la légalité de tous les actes qu' ils sont chargés d' appliquer. Cette faculté, loin d' être une derogation à la règle, est au contraire l' application même du princip de la compétence générale de tous les tribunaux non pas seulement répressifs, mais civils, commerciaux, criminels, des tribunaux de tous ordres, en un mot« (nav. djelo str. 379).

Digitized by Google

dju dva ili više pravna vrela izabere ono, koje je pravno valjano, onda je a fortiori na to ovlašćen, kada je ma koje pravno vrelo došlo u sukob s najvišim formalnim pravnim vrelom, sa samim ustavom.

Nadredjenost ustava nad svim ostalim pravnim vrehima, a naročito u zemljama s krutim ustavom i nad zakonom, ne samo da, s pravnologičnoga gledišta, ne ukida sučevo ovlašćenje, da ispituje ustavnost pojedinih pravnih vrela, nego još i učvršćuje ovo ovlašćenje. S pravnologičnoga gledišta posmatrano, moralo bi se zbog nadredjenosti ustava nad svim ostalim pravnim vrelima svim pravnim sredstvima osigurati vlada propisa ustava, a naročito i putem sudske kontrole, koja se u pravnoj državi razvija u naročito jakoga jamca zakonitosti i ustavnosti.[15]) Kada pojedina pozitivna prava sadržavaju u tom pogledu protivne propise (bilo izrične bilo običajnopravne), koji brane sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, a onda se pri tome radi o izuzetku od pravilnoga sudjenja, i to o izuzetku, za koji je bio prvenstveno odlučan politički momenat. To se teško brani strogo pravnim rezoniranjem. Tako je poglavito u starijoj francuskoj nauci mnogo zastupana teza, pod uplivom Rousseau-ove predodžbe zakona kao »volonté général«, da je zakon manifestacija narodne suverenosti i da kao takav mora biti izuzet od svake sudske kontrole, posve je politička argumentacija. Ona i dalje ostaje političkom argumentacijom, sve kada se i zaodjeva u koje modernije ruho (kao što ovo, na pr., čini Carré de Malberg: Contribution à la théorie gén. de l'état t. I, str. 225 i dalje). Jednako kada se imunitet zakona od sudskog ispitivanja brani načelom podjele vlasti, radi se o čisto političkom rezoniranju.[16]) Političko je tvrdjenje i

---

15) Da li ova sudska kontrola može uvijek dobiti i pravi zamah, te dosljedno doći do svog punoga praktičnog značenja, ovisi i od sijaset političkih momenata, a ne samo od gore skicirane pravnoteoretske ideje. Rezoniranje Jellineka (nav. djelo str. 398) je u tom pogledu ispravno, samo što je ono posve političke prirode. »Alle juristischen Garantien der Verfassung bewähren sich nur, wenn starke politische und ethische Garantien für sie vorhanden sind. Fehlen diese, so werden jene nicht ihren Zweck erreichen. Dann werden eben die sozialen Machtverhältnisse über Bestand oder Nichtbestand von Verfassung und Gesetz etscheiden, und Richtersprüche haben nicht die Macht, in solchen Krisen des Staatslebens gestaltend einzugreifen.«

16) Rastezljivost i neodredjenost načela podjele vlasti ispoljuje se i ovdje, pa pruža i protivne argumente. Tako na pr. Duguit, da ostanemo u samoj francuskoj nauci, dokazuje baš načelom podjele vlasti, da je sudac ovlašćen, da procjenjuje ustavnost zakona i da uskrati primjenu protuustavnog zakona. Medjutim većina drugih francuskih pisaca, naročito starijih, izvode iz tog načela protivno i ono im je najjači argumenat za imunitet zakona od sudske kontrole. (Zato je ponešto zabavno, kada se kritički posmatra čitavo ovo načelo podjele vlasti, uporediti ove posve suprotne dedukcije — na pr. Duguita s Esmeinom). Duguit specijalno i u sporu, koji se vodi u Francuskoj, da li još važe stari ustavni propisi iz god. 1790./1791., koji prema gospodujućem gledištu zabranjuju sucu rečeno ispitivanje, zastupa gledište, da ti propisi znače samo primjenu načela podjele vlasti, a ovo načelo da samo potvrdjuje sučevo ovlašćenje ispitivanja ustavnosti zakona (nav. djelo III., str. 670). No Duguit nije dosljedan, kada s druge strane, kako smo vidjeli u opas. 14, smatra izuzetkom od načela podjele vlasti, kada sudac ispituje zakonitost naredbe. Ako odgovara načelu podjelę vlasti, da sudac ispituje ustavnost zakona, ne može se shvatiti, zašto bi bilo protivno načelu podjele vlasti, da sudac ispituje zakonitost naredbe. U prvom slučaju se od sučevoga zahvata štiti zakonodavni organ, točnije zakon, a u drugom slučaju upravni organ odnosno naredba. Može se još razumjeti, da se prvome daje veća zaštita nego drugome, no ne može se razumjeti, ni sa same političke točke gledišta, zašto bi se radilo obrnuto. Time se još jače potvrdjuju naši negativni izvodi protiv shvaćanja, da bi načelo podjele vlasti smetalo redovnim sudovima, da putem ekscepcije, a povodom konkretnoga spora, ocjenjuju zakonitost naredbe. U tom je pitanju Hauriou mnogo ispravniji i dosljedniji od Duguita, kad smatra, da ni u jednom ni u drugom slučaju nema povrede načela podjele vlasti.

Digitized by Google

teza klasične njemačke državnopravne teorije, kako ju je naročito razvio Laband, da promulgacija zakona pokriva pogrješke protuustavnosti. Samo što je politička svrha ove teorije nešto sakrivenija i što je ona razvijena u posve suprotnom pravcu, nego li navedena francuska teorija. Dok naime ova francuska koncepcija ide za dizanjem moći i ugleda narodnog pretstavništva, ova je njemačka teorija išla za jačanjem monarhovog ugleda i moći, i to ne samo spram sudova, nego i spram parlamenta — što je bilo uslovljeno tipičnim dualizmom vlasti izmedju monarha i parlamenta, kako ovo postoji u konstitucionoj monarhiji — a Laband i jest prvenstveno teoretičar konstitucione monarhije.[17]) Šira formula Georga Jellineka, kojom se sucu oduzima ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona, jednako je samo nategnuti i prividni pravni plašt za čisto političko rezoniranje.[18])

Što se zakon iznimno izuzima od sučevog ovlašćenja ispitivanja ustavnosti povodom konkretne primjene,[19]) odlučan je danas, u pravilu, skroz formalni momenat, da se radi o aktu zakonodavne vlasti. Zato se, u ovim pravnim sustavima, ne izuzimlje od sudske kontrole samo formalni zakoni, nego načelno i oni akti zakonodavne vlasti, koji nemaju zakonske forme. Odatle veliko praktično značenje pojma akta zakonodavne vlasti.[20]) Nije naprotiv, pri ovom pitanju, odlučan sadržaj akta. Zato svaka naredba, ma kako ona ličila po svojem sadržaju zakonu, ostaje podvrgnuta ovomu sudskomu ispitivanju. Baš pri ovom pitanju, a naročito u onim pravnim sustavima, koji brane svojim sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, najbolje se vidi, od kojega je golemog praktično-pravnog značenja, da se naredba ispravno utvrdi kao akt upravne vlasti. Onaj politički momenat, zbog kojega se sucu oduzima ovlašćeje u pogledu ispitivanja ustavnosti zakona, ne samo da ne djeluje pri njegovom ovlašćenju, da ispituje zakonitost naredbe, nego što više i učvršćuje to ovlašćenje. Sudac pri ocjenjivanju ustavnosti zakona, s gledišta rečenoga političkog posmatranja, smanjuje autoritet zakona i zakonodavnog

---

17) Tom političkom cilju služe i ostale savezne teorije Labanda. Tako naročito, što Laband strogo rastavlja zakon u dva dijela: prvi obuhvaća pravno pravilo, a drugi zakonsku zapovijest, pa pri tome daje mnogo veće značenje monarhu nego parlamentu, predočujući kao da parlamenat samo formulira pravno pravilo, dok da samu zakonsku zapovijest izdaje monarh. I polazna točka čitave ove Labandove ideologije, njegov pojam zakona u materijalnom smislu pun je ove iste političke ideje, što se najbolje vidi po najvažnijoj pravnoj posljedici ove teorije, širokom pojmu administrativne naredbe, koja je imala biti naročito pridržano područje za monarhovu vlast. Nije bez interesa činjenica, da je Laband najprije razvio svoju teoriju zakona u materijalnom smislu u pretresu budžetskog prava, a nakon pobjede Bismarcka u budžetskom sukobu pruske krune.

18) I to prilično sofističko rezoniranje, koje ne može izdržati kritiku strogo pravne teorije. Jellinek (nav. djelo str. 402) uzima, da parlamenat izglasanjem zakona utvrdjuje, da je udovoljeno ustavnim propisima. Parlamenat utvrdjuje kao sud ustavnost odnosnog zakona i ponovno ispitivanje po sucu isključuje pravilo »non bis in idem.« To, što važi za parlamenat, važi još više za šefa države. Pri sankciji odnosno promulgaciji zakona ispituje šef države njegovu ustavnost, a u tome je sadržana presuda, koja se može samo onda podvrći novom preispitivanju, ako je to zakon izrično naredio.

19) Sudovi ispituju ustavnost zakona danas naročito u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike, a pod uplivom ovog prava i u mnogim drugim američkim državama (tako naročito Argentina, Brazilija, Čile, Mehiko), u britanskim dominionima: Kanadi, Australiji i Južnoj Africi; u sjevernim evropskim državama (Norveškoj, Danskoj, Eslandu i Islandiji — ponešto neodredjeno u Švedskoj i Finskoj), dalje u Grčkoj, Rumunjskoj i Portugalu. No svagdje ovdje samo u obliku ekscepcije, što sud odnosni protuustavni zakon ne primjenjuje na konkretni slučaj. Objektivno može sud poništiti čitav zakon naročito u Austriji i Čehoslovačkoj, a u Švicarskoj kantonske zakone.

20) Pobliže o tom pitanju moje »Upravno pravo I«, str. 15—20 i 64—65; »Diskreciona ocjena«. 1937., str. 499.«

Digitized by Google

organa, a naprotiv jača taj autoritet, kad ocjenjuje zakonitost naredbe. Tako politička ideja nadredjenosti zakona odnosno zakonodavnog organa samo još učvršćuje sudsku kontrolu zakonitosti naredbe. Slično bi djelovanje mogla ovdje dobiti samo jedna druga ideja, — ideja jačanja autoriteta upravne vlasti. Ta ideja se, medjutim, kako smo sprijeda razložili, nije i ne može probiti spram sudske vlasti u obliku pravilno shvaćenog načela podjele vlasti, ali se je probila spram izvjesnih upravnih organa zbog njihove zavisnosti.

S pravnoteoretskog gledišta je razumljivo, što dolazi do velikoga spora u onim pozitivnim pravima, koja ne sadržavaju izričnu zabranu, da sudovi ispituju ustavnost zakona, a gdje opet sama sudska praksa zazire od ovog ispitivanja.[21]) Dok je naročito nekoć u staroj francuskoj pravnoj nauci bilo

---

21) Negativno se spram ovog ispitivanja odnosi naše današnje pozitivno pravo, a tako i ono Vidovdanskog Ustava, kao i uopće sva prava naših predjašnjih pravnih sustava — a to je i stajalište današnjeg francuskog pozitivnog prava (naročito sudske prakse). Sličnost je i u tome, što u oba pravna sustava uistinu sam pisani ustav o tom pitanju šuti. Naročito ne mogu lično pristati uz mišljenje, koje st. 1., čl. 100 Ustava iz god. 1931., odnosno st. 1., čl. 109. Vidovdanskog ustava, daje značenje takove zabrane, i vidim u ovim propisima samo izražavanje načela sudske nezavisnosti. Ako se, povodom ove šutnje, uzme ustav kao jedinstvena, logična i strogo zatvorena cjelina, iz koje se dobiva odgovor na svako pitanje, dolazi se pravnologički do zaključka, da sucu ostaje sačuvano njegovo ocjenjivanje ustavnosti tako dugo, dok mu ustav to izrično ne uskrati. Ako se naprotiv uzme, da se ovdje radi o ustavnoj praznini, onda bi trebalo ovu prazninu popuniti slično kaošto se popunjuju i zakonske praznine, a pri tome se može doći (i to pretežno političkim rezoniranjem) do jednog i do drugog rješenja, t. j. i priznati i poreći sucu ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona. U potkrijepu posljednjega stajališta mogla bi se navesti i nesumnjiva pojava, da pojedini ustavotvorci iz vrlo različnih motiva propuštaju takovo izrično normiranje. Jednima je to suvišno normirati, jer im je posve sigurno, da sudac nema ovog ovlašćenja; drugima je to suvišno normirati baš s protivnog stajališta, jer je za njih posve sigurno, da sudac ima ovo ovlašćenje; trećima se radi pri tome, da uopće obidju ovo čitavo osjetljivo pitanje, te da ostave njegovo rješnje pravnoj teoriji i praksi; četvrtima nije uopće jasno, da bi se tu radilo o nekom naročitom problemu, koji bi trebalo izrično riješiti. — S praktičnopravnog gledišta je velika razlika izmedju slučaja, kada to pitanje izrično rješava ustav i kada ustav o tome šuti, što u posljednjem slučaju može lakše i brže doći do promjene ovoga načela (jer ne treba formalno mijenjati ustav) bilo protivnom praksom, bilo običnim zakonom.

Tako nas ne treba začuditi pojava, da pravna teorija i praksa jednom u slučaju, kada ustav šuti o ovlašćenju suca, da ispituje ustavnost zakona, odavle zaključuje, da sudac, u nedostatku izrične zabrane, ima takovo ovlašćenje, a drugi put ne manjom odlučnošću tvrdi baš protivno i smatra nedostatak izrične dozvole zabranom za takovo ispitivanje. Slično stoji, uostalom, i s nekim drugim argumentima za i protiv ovog ispitivanja. Tako se n. pr. iz ustavnoga propisa, da sudovi »sude po zakonima« ili da su »potčinjeni samo zakonu« i slično, s jedne strane zaključuje, da ova vezanost zakona znači, da sudovi nemaju rečenog ovlašćenja, a s druge strane, da ga baš zbog toga imaju, jer da je potrebno prije svega utvrditi, da li se uistinu radi o pravom zakonu, koji suca veže.

Zbog toga se prirodno u pravnim sustavima, čiji pisani ustav prelazi šutnjom preko ovog velikog pitanja radjaju veliki sporovi. Tako se je u tom pitanju vodio naročito oštar spor medju njemačkim pravnicima u pogledu Vajmarskog ustava. Tkogod je u ono vrijeme nešto pisao u Njemačkoj o tom problemu, morao se je izjasniti za jednu ili drugu tezu. Tako su se, izmedju mnogih drugih, izjasnili protiv ovog ispitivanja: Anschütz, Arndt, Friedrichs, Hatschek, Huber, Jellinek, Tatarin-Tarnheyden, Thoma, a za ovo ispitivanje: Abraham, Bornhak, Bühler, Fleiner, Fleischmann, Gerber, Goldschmidt, Grau, Hensel, Hippel, Jacobi, Kaufmann, Kelsen, Leibholz, Merkl, Morstein-Marx, Koellreutter, Nawiasky, C. Schmitt, Stammler, Stier-Somlo, Triepel. Broj posljednjih je u njemačkoj literaturi, do časa nacionalsocialističkog režima, sve više pre-

Digitized by Google

vrlo ustaljeno mišljenje, da sudovi ne mogu ocjenjivati ustavnost zakona. danas se o tom pitanju vodi u francuskoj literaturi vrlo živa diskusija, pri čemu dolaze do izražaja različna mišljenja.[22])

Upravni organ nije objektivno vezan samo zakonom, već uopće svakom direktivom, koja ima značaj pravne norme; njegova sloboda počinje tek ondje,

---

vladavao. U istom pravcu od god. 1925. dalje i postojana judikatura Rajhsgerihta. Ne manje zamršeno bilo je i pitanje ustavnosti zakona pojedinih njemačkih zemalja.

[22]) Noviji su pisci ovdje oštro istupili protiv negdašnjeg tradicionalnog francuskog shvaćanja, koje je kao posve razumljivo poricalo sudovima ovo ovlašćenje. Spor se vodi isključivo u pravnoj teoriji, dok sama sudska praksa (i redovni i upravni sudovi) ne vrši ovo ispitivanje. U tom smislu i najnoviji judikati Drž. savjeta (vidjeti: Revue du droit public 1936., str. 670 i dalje, gdje Drž. savjet ne dopušta ni izravno pobijanje zakona zbog prekoračenja vlasti, ni neizravno pobijanje putem ekscepcije protuustavnosti povodom konkretnog upravnoga spora). Iz prakse francuskih redovnih i upravnih sudova, kao i Konfliktnog sudišta ne može se navesti pravi primjer, gdje bi sudovi stvarno ušli u ocjenu ustavnosti zakona, premda se neki pisci (naročito H a u r i o u) trude, da to dokažu. Drugi naprotiv (kao naročito i sam D u g u i t) priznaju, da francuski sudovi ne prakticiraju ispitivanje ustavnosti zakona, no zauzimlju odlučno stajalište, da su oni već po samom pozitivnom pravu to ovlašćeni činiti. To proizlazi ovom dijelu francuske pravne nauke iz same prirode sudjenja i nije potrebno, da bude ustavom izrično zajamčeno, već je dovoljno, da to ustav izrijekom ne brani. Ovo sudsko ispitivanje ustavnosti zakona može i treba da se u Francuskoj, prema njihovom mišljenju, razvije baš tako, kaošto se razvilo i u mnogim drugim zemljama (kao naročito u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike, Norveškoj, Rumunjskoj i Grčkoj), premda ni ondje nije ovo bilo izrično utvrđeno u tekstu ustava. U tom se smislu izjašnjava dosta veliki broj francuskih pisaca (među njima i zastupnik klasičnog pravca francuskoga upravnoga prava: B e r t h é l e m y). Naročito se i u vezi s pitanjem sudskog ispitivanja zakonitosti naredbe rado jednaka načela primjenjuju i na samo ispitivanje ustavnosti zakona. Tako na pr. C a h e n (nav. teza str. 383 i d.) izvodi iz samog pojma sudačke funkcije, a savezno sa sudskim ovlašćenjem ispitivanja zakonitosti naredbe, i ovlašćenje sudova, da ispituju ustavnost zakona. Baš tako kaošto njihova kontrola zakonitosti naredbe ne znači uzurpaciju naredbodavne vlasti, ne zadire ni ispitivanje ustavnosti zakona u legislativnu funkciju.

U samoj francuskoj pravnoj teoriji postoji, međutim, i dosta jaka protivna struja, koja ne priznaje sucu ovlašćenja, da ispituje ustavnost zakona (tako n. pr. E s m e i n, C a r r é d e M a l b e r g, L a r n a u d e, D u e z). Protivnici sudske kontrole posmatraju obično čitav problem više s političkoga i socijalnoga, negoli pravno-tehničkoga gledišta, ističući, da se zbog proste pravne logike ne smije stvarati loš pravni institut (D u e z: Le contrôle juridict. u Mélanges Hauriou 1929). Ipak se može reći, da su danas u samoj francuskoj pravnoj teoriji u većini pisci, koji priznaju sudsko ovlašćenje, da povodom konkretnog spora putem ekscepcije neustavnosti ispituje ustavnost zakona.

Spor se ne vodi samo o shodnosti i opravdanosti rečenoga sudskog ispitivanja, već i o pozitivnopravnom važenju toga načela. Kako današnji francuski Ustav nema izrične odredbe o tom ispitivanju, to se prepire i o tome, da li su još danas na snazi ustavni propisi iz god. 1790. i 1791., koji prema dominantnom shvaćanju sadržavaju zabranu takovog ispitivanja. Među samim pristašama rečenog ispitivanja prepire se mnogo o opsegu te kontrole: da li se ona ima ograničiti na same odredbe pisanog ustava, ili se ima protegnuti na čitavu seriju drugih osnovnih načela javnog prava. Današnji francuski Ustav iz god. 1875. poznaje dosta malo takovih ograničenja, pa kad bi se kontrola ustavnosti zakona ograničila samo na ove slučajeve, ona ni ne bi bila od naročitog značenja. Tako n. pr. taj ustav šuti o tako zv. osnovnim političkim i građanskim pravima, a veliki dio francuske nauke priznaje ovim načelima značaj ustavnog prava. A upravo na tom području može se razviti vrlo opsežna kontrola s mnogo političke primjese, kako to pokazuje slučaj u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike (o čem je specijalno u francuskoj literaturi mnogo pisao L a m b e r t, ukazujući, kako je u USA ova kontrola bila antisocijalna, te otežavala primjenu modernih socijalnih zakona). Što su šira i neodređenija takova načela, to je i veća mogućnost, da sudac od čiste sudske funkcije zadre na političko područje. Takovu široku sudsku kontrolu brane

Digitized by Google

gdje nema više nikakovoga pravnog pravila, koje bi ga vezalo.[23]) Ustavno pravilo ne veže upravnog organa — svejedno, da li on donosio individualne upravne akte ili generalne naredbe — manje od ostalih pravnih normi, već, zbog svoje nadredjenosti, samo još više nego ostale pravne norme.[24]) Sudac, kad ocjenjuje zakonitost naredbe, ispituje, da li je ona u skladu s odredjenom pravnom normom višega reda; on, dosljedno, mora a fortiori ispitivati, da li je naredba u skladu s ustavom, kao formalnopravnom normom najvišega reda. Ovdje nema onih razloga, zbog kojih se u odredjenim pravnim sustavima brani sudovima, da ocjenjuju ustavnost zakona. I u pravnim sustavima, gdje sudovi nisu ovlašćeni, da ispituju ustavnost zakona, oni su i te kako ovlašćeni, da ispituju ustavnost naredbe. U našem je pozitivnom pravu ovo djelomično i izrično normirano.[25]) Takova i slična normiranja samo su izraz općega načela, koje je zakonodavac smatrao potrebnim, da i izrično normira u nekim upravnim materijama.

Ustavno pravilo se jednako nadstavlja nad zakonodavnom, kao i nad upravnom vlašću. Samo što u oba slučaja ne postoje jednake sankcije, kad ustavno pravilo povrijedi koji od ova dva čimbenika. Kada povrijedi ustavno pravilo upravni organ svojom naredbom, pokreće se, uz ostalo, i pitanje njegove lične odgovornosti. A specijalno u pravnim sustavima, koji odriču sucu ovlašćenje, da ocjenjuje ustavnost zakona, povreda ustavnoga pravila po zakonu je izuzeta od sudske kontrole, dok je nasuprot podvrgnuto toj kontroli, kada naredba neposredno (bez posredovanja zakona) povrijedi koje ustavno pravilo.

U sustavima, koji brane sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, razlikuje se uvijek pri ispitivanju ustavnosti naredbe, da li je ta naredba neposredno povrijedila ustav, ili je to učinila samo posredno, na osnovu zakonske odredbe. Dok u prvom slučaju sudovima bez daljega pripada pravo ovog ispitivanja, izmiče im to ovlašćenje u drugom slučaju. Kada bi sudovi i u tom drugom slučaju ulazili u ocjenu ustavnosti naredbe, oni bi stvarno ispitivali ustavnost zakona, što im je ovdje zabranjeno. Ovo je od naročite praktične važnosti pri zakonskoj naredbi (koja se izdaje po specijalnom zakonskom ovlašćenju), i sve odredbe zakonske naredbe, koje pokriva dotični zakon, ne će moći sud ispitivati u pogledu njihove zakonitosti odnosno ustavnosti (na pr. kada je zakon podijelio naredbi protuustavno ovlašćenje, pa ju ovlastio na uredjenje materije, koju prema ustavu može samo on urediti). Sudovi mogu kod zakonske naredbe, u ovim pravnim sustavima, ispitivati, da li ona nije prekoračila zakonsko ovlašćenje, te na taj način povrijedila ustavne propise, ali oni ne mogu ispitivati, da li su ti ustavni propisi povrijedjeni, premda je naredba donesena u krugu zakonskih ovlašćenja.

Pri kontroli zakonske naredbe sudac se naročito pita, da li se naredba točno kretala prema zakonskom ovlašćenju ili je to ovlašćenje prekoračila; pri kontroli ustavne naredbe (koju može upravni organ donositi neposredno po ovlašćenju samog ustava i gdje nije potrebno, da za ovo dobije posebno

---

u francuskoj naročito Hauriou, Rolland, a u vrlo jakoj formi Duguit, po kome uopće sustav krutog ustava ne zasniva ovu sudsku kontrolu, nego je samo jedna pozitivna garancija za ograničenje zakonodavca. Drugi, naprotiv, odlučno odbijaju takovo proširavanje sudskog ispitivanja (tako naročito Jèze) kao vrlo opasno, jer da se tim putem dolazi do sudske vlade odnosno vlade vrhovnog suda.

23) Ovu sam pojavu potanko razradio u mom djelu »Diskreciona ocjena«, kao i u raspravi »Zakonitost uprave«, gdje se ova pojava vrlo jasno uočuje.

24) Ustav iz god. 1931. i izrično normira ideju vezanosti upravnog organa samim ustavom u čl. 27. i 78. Prva odredba odgovara čl. 47. Vidovdanskog Ustava i ističe izrično, da »upravnu vlast vrši Kralj preko odgovornih ministara po odredbama ovog ustava«, dok čl. 78. odgovara st. 2., čl. 91. Vidovdanskog Ustava i govori o tome, kako se ministri mogu optužiti ne samo za povredu zemaljskih zakona, već i za povredu ustava.

25) Vidjeti st. 1., čl. 93 Ustava od god. 1931. i § 91 Zakona o gradskim općinama.

Digitized by Google

zakonsko ovlašćenje) on se pita, i mora pitati, da li nisu prekoračena ustavna ovlašćenja. Ako jedna te ista naredba sadržaje jedne i druge dispozicije, mora se i svaka od njih ocjenjivati prema njihovoj prirodi. Konkretno izraženo: Ako neka zakonska naredba sadržaje odredbe, za koje nema specijalnog ovlašćenja u dotičnom zakonu, sudac će se pitati, da li naredbodavac nije na to ovlašćen već po samom ustavu, u protivnom on će takove odredbe oglasiti nezakonitim. Po ovome se vidi, kako nema bitne razlike izmedju sudske kontrole nad zakonskom i ustavnom naredbom.

Postoji shvaćanje, prema kome ustavni propisi uopće ne vežu suca, već se samo upućuju zakonodavcu, i sudac ne bi imao neposredno primjenjivati ustav. Sudovi, kratko rečeno, ne bi stajali pod ustavom, nego samo pod zakonom. Lično sam protivan ovakvomu načelnomu stavu, a baš ovdje u nauci o naredbi lijepo se vide loše posljedice ove teze, premda njeni zastupnici ne povlače obično nužne posljedice. No kada bi se ova teza dosljedno primijenila, onda bi se došlo do toga, da sudac ne bi smio načelno ispitivati ustavnost neke naredbe. Sudac bi po ovome smio uporedjivati naredbu sa svim pravnim normama, prvenstveno sa zakonom, ali nikako ne s najvišom pravnom normom, s ustavom. Protivurječnost naredbe s kojomudragom pravnom normom mogla bi doći pod njegovu sankciju, samo se to ne bi moglo dogoditi s najvećom protivurječnošću, s onom sa samim ustavom. Sudac bi n. pr. pri ustavnoj naredbi smio doduše ispitivati, da li ta naredba svojim sadržajem ne vrijedja koji odredjeni zakon, ali on ne bi smio ispitivati, da li nije time povrijedjeno koje ustavno pravilo. Tako bi se pri nesamostalnoj ustavnoj naredbi (koja samo primjenjuje odredbe nekoga zakona) ovo sudsko ispitivanje vrlo ograničilo, a kod samostalnih ustavnih naredaba gotovo posve ukinulo. — Do sličnih neprihvatljivih zaključaka dolazi i ona teorija akta vlade, koja izuzimanje tog akta ispod sudske kontrole tumači time, što je vlada tobože neposredno podvrgnuta ustavu.[26]) Ako se zbog toga izuzimlje ispod sudske kontrole individualni akt vlade, onda se dosljedno mora to isto učiniti i s onim generalnim aktom vlade, koji vlada izdaje na temelju samih ustavnih odredaba, znači s ustavnom naredbom vlade odnosno šefa države. Što i ova teorija obično ne povlači te posljedice, u vezi je s pojavom, što ona uopće sa čitavim tim problemom ne postupa dovoljno općenito sa svim pravnim posljedicama, već posve izolirano. A to je samo još dalji dokaz o neispravnosti i nedosljednosti ove teorije.

Odmjeravanje kazne

Napisao dr. Kulaš Juraj, odvjetnik u Beogradu

(Nastavak)

Kod talijanskog k. z. prvenstveno pada u oči, da se najprije govori o otežavnim, a poslije toga o olakšavnim okolnostima. Pored toga se u čl. 61. nabraja 11 slučajeva općih otežavnih; dok u čl. 62. svega 6 općih olakšavnih okolnosti. Sve te opće otežavne i olakšavne okolnosti su navedene iscrpljivo, a ne primjerice. Već ova dva člana pokazuju, da će u zakonu biti zastupana tendencija strožega kažnjavanja kao i da se sudovima ograničuje u izvjesnom pogledu sloboda pri odmjeravanju kazne. Od općih otežavnih okolnosti pada u oči ona iz toč. 3., kada je učinilac radio iz nepažnje, ali je predvidjao posljedicu. Ova okolnost očevidno je trebala da pretstavlja slučaj svijesne kulpe; medjutim ovako, kako je u zakonu pretstavljena, ona u stvari znači dolus (Frankova formula, predvidjao zabranjenu posljedicu, ali je na nju pristao bez obzira, da li je istu želio ili ne), dok bi svijesna kulpa postojala, ako je posljedicu predvidjao, ali lakomisleno držao, da će ju moći otkloniti. U čl. 64. zakon predvidja, da se za slučaj jedne otežavne okolnosti povećava kazna za ⅓ (ako povećanje nije zakonom odredjeno), s time.

[26]) Pobliže o tome moja »Diskreciona ocjena«, str. 492—3 i 507 i dalje.

Digitized by Google

da kazna zatvora ni u tom slučaju ne smije preći 30 godina. Ako se steče više otežavnih okolnosti, kazna se ne smije povećati više nego za trostruku kaznu, predvidjenu u zakonu za dotično djelo (čl. 66).

Kod olakšavnih okolnosti kazna se ublažava, — i to ako je u pitanju jedna olakšavna okolnost, smrtna kazna se zamjenjuje kaznom zatvora od 24 do 30 godina, robija zatvorom od 20 do 24 godine, a ostale se kazne smanjuju najviše za ⅓ (čl. 65). Ako se steče više olakšavnih okolnosti, smrtna kazna se zamjenjuje zatvorom od 15 godina, robija sa 10 godina zatvora. Ostale kazne se smanjuju, ali ne ispod ¼.

Talijanski k. z. nije pošao stopama kriv. zakona Sovjetske Rusije ni stopama, kojima će ići budući njem. k. z., pa je zadržao zabranu primjene analogije u k. z. slično k. z. liberalnoga pravca, u koju skupinu i on spada po svojim osnovnim propisima. Iako su antropološka i pozitivna škola nikle na talijanskom tlu, iako je pok. Ferri izradio jedan nacrt k. z., koji je izbacio iz svojih propisa kazne, a zadržao samo mjere sigurnosti, konačno iako je Italija stupanjem fašizma na vlast postala autoritarna država, slična hitlerovskoj Njemačkoj, ipak je talij. k. z. zadržao obilježja k. z. liberalnoga pravca, razlikujući se od njih možda najviše u tome, što je uveo niz novih političkih delikata, kao što je vodio računa i o pooštravanju kazne u propisima o odmjeravanju kazne. Time dakako nisu značaj i uloga sudaca pri odmjeravanju kazne isti, kao što je to slučaj sa k. z. Sovjetske Rusije i budućim njem. k. z. Najzad u posebnom dijelu zakonika sucima su više manje dane precizne oznake bića krivičnih djela, a i u propisima o odmjeravanju kazne, kao što smo vidjeli, potanja uputstva, kojih se moraju pridržavati, tako da su talijanski sudovi u tom pogledu u svojoj slobodi ograničeniji ne samo od njemačkih i ruskih sudova nego i od sudova onih zemalja, koje imaju moderne k. z. liberalnoga pravca, kao što je to slučaj i sa našom državom.[34])

Prema izvještaju zvanične komisije za izradu novoga njem. k. z.[35]) propisi o odmjeravanju kazne toga k. z. (t. zv. nacijonalsocijalističkog) imali bi se u sadržini bitno da razlikuju od odgovarajućih propisa sadašnjeg njem. k. z. kao i dosadanjih projekata. U dosadanjem krivičnom pravu uzimani su u obzir: motivi, s kojima je krivično djelo učinjeno; cilj, za kojim je išao učinilac; upotrijebljena sredstva, mjera uvidjavnosti učinioca, uticaj bolesti ili sličnih okolnosti na njegovu volju, raniji život učinioca, njegove lične i ekonomske prilike u vremenu učinjenoga djela i izricanja presude, držanje učinioca poslije učinjenoga djela, a naročito, da li je nastojao naknaditi učinjenu štetu i slično. Svi će ovi razlozi igrati izvjesnu ulogu i u novom njem. k. z., ali ne smiju igrati glavnu ulogu, kako je to bilo prema ranijim projektima k. z. U novom njem. k. z. će kazna biti u toliko teža, u koliko se je pojedinac svojim djelom jače podigao protiv interesa narodne zajednice. Najvažnije će biti pronaći jačinu zločinačke volje. Kao vanjski znak te zločinačke volje će služiti način, na koji se učinilac podigao protivu životne snage i pravnoga poretka naroda; skrivljene posljedice djela i do neke mjere držanje učinioca poslije izvršenoga djela. Svako dalje i potanje nabrajanje osnova za odmjeravanje kazne u novom njem. k. z. ima se kao nepotrebno odbaciti. Naročito ne smije u zakonu biti istaknuto načelo popravke učinioca, koji je u ranijim projektima bio toliko naglašavan, što dakako ne znači, da novo njem. krivično pravo ne će o tome voditi računa, nego samo to, da briga oko popravljanja učinioca krivičnog djela ne spada u materijalno nego u formalno krivično pravo.

Na koncu zakon će morati voditi računa i o kulpi kod odmjeravanja kazne. Pri tome će važnu ulogu igrati veličina lakomislenosti i ravnodušnosti učinioca krivičnoga djela prema narodnoj zajednici i njenim interesima kao i šteta i opasnost, koja je tim djelom za narod prouzrokovana. Kao što se vidi, i novi njem. k. z. će predvidjati propise o odmjeravanju kazne. Ti propisi će imati zadatak, da su-

---

[34]) Talij. k. z. smo citirali prema prijevodu U. Stankovića, koji je izlazio u Pravnoj misli, a sada je i zasebno otisnut.

[35]) Das kommende deutsche Strafrecht (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission) 2. Aufl. 1935., str. 164.

Digitized by Google

ćima pokažu pravac, kojim oni moraju poći pri odmjeravanju kazne, pri izboru vrste i odredjivanju mjere kazne. Poredtoga iz njih će sudac moći zaključivati i na primjenu nuzkazni (novčanih i kazni časti), a u nekom pogledu i na primjenu mjera sigurnosti.

Prema shvaćanju komisije zakonodavac treba da dade samo u općim crtama pravac, kojim moraju ići sudovi pri odmjeravanju kazne, a sucima da se ostavi što šira mogućnost, da odredjuju pravednu kaznu u svakom konkretnom slučaju. Taj cilj se opet može postići jedino, ako se sucima ostavi što veći maksimum i minimum, a taj razmak izmedju maksimuma i minimuma ima da se popuni jednim sistemom otežavnih i olakšavnih okolnosti s obzirom na to, da kod svih učinilaca postoje razni stepeni krivične odgovornosti za pojedina krivična djela.

Shodno općemu gledištu nacionalsocijalizma, da kazne treba pooštriti, novi k. z., u pogledu olakšavnih okolnosti, ona je pošla sasma drugim pravcem. Tu je šavne okolnosti, jer su otežavne okolnosti po sebi mnogo važnije od olakšavnih. Kod otežavnih okolnosti treba dva slučaja naročito uzeti u obzir: kada je krivičnim djelom teško pogodjena ili ugrožena narodna zajednica i njeni interesi i kada se u krivičnom djelu očituje jaka zločinačka volja učinioca. Dok se u pogledu otežavnih okolnosti komisija mogla u velikoj mjeri oslanjati na ranije projekte k. z., u pogledu olakšavnih okolnosti ona je pošla sasma drugim pravcem. Tu je komisija uzela u obzir naročito lake slučajeve delikata, kod kojih može sudac da posvema oslobodi od kazne. Pored toga dolazilo bi u obzir: smanjena uračunljivost, prekoračenje nužne obrane, naročito laki slučajevi saučesništva (obično pomaganje) i slično. Komisija je u drugom čitanju izvršila neke izmjene u cilju uprošćavanja propisa o odmjerivanju kazne, ali te su izmjene od manje važnosti. Prema prijedlogu zvanične komisije osnovno pravilo kod odmjeravanja kazne imalo bi glasati: Kazna treba da odgovara vrsti i mjeri krivnje učinioca; pri odmjeravanju kazne mora se kod doloznih djelovanja uzimati u obzir zločinačka volja učinioca, kod kulpoznih veličina njegove lakomislenosti i ravnodušnosti (nemarnosti). Isto se tako imaju uzeti u obzir potrebe zaštite narodne zajednice, opasnost i šteta, koju je učinilac prouzrokovao, kao i njegovo držanje poslije izvršenoga djela.

Po shvaćanju komisije ovako stilizovan propis o odmjeravanju kazne omogućuje, da suci uzimaju u obzir ne samo okolnosti nabrojene u zakonu nego sve otežavne i olakšavne okolnosti uopće, koje dolaze pri odmjeravanju kazne u obzir, dakle lične okolnosti, ekonomske prilike učinioca i ostale. U t. zv. »Leitsätze«[36]) je naglašeno, da kod odmjeravanja kazne treba voditi računa o dobroj volji učinioca. Naročito ako se učinilac pokajao i nastojao naknaditi odnosno otkloniti štetu bez obzira, da li je u tome uspio ili ne.[37])

Siegert u svome učbeniku ističe, da u nacijonalsocijalističkom k. z. ima da se sucima pruži što veća sloboda pri odmjeravanju kazne, jer je to u duhu nacijonalsocijalističke ideologije, prema kojoj zakonodavac ima u k. z. dati samo osnovne crte za odmjeravanje kazne, a sudac da se prema tome upravlja u praksi. Zato imaju se izbjeći propisi, kojima bi se apsolutno odredjivalo odmjeravanje kazne, a isto tako i ono šaroliko nabrajanje iz ranijih njem. projekata k. z. Krivično djelo ima da se posmatra u granicama odmazde, vodeći računa o narodnoj zajednici i njenim interesima. Unutar toga uzimale bi se u obzir i druge okolnosti, a naročito okolnosti značajne po posebnu prevenciju.

Poznata »Spomenica«[38]) u propisima o odmjeravanju kazne mnogo se ugledala na njem. projekat k. z. od 1927. god. i razlikuje »naročito teške« i »naročito lake« slučajeve (str. 121), koji se odredjuju prema težini krivnje učinioca i njegovoj namjeri, a kod novčanih kazni traži, da se više vodi računa o imovinskim prilikama učinioca.

Novo njemačko krivično pravo polazi kao u svem tako i kod propisa o odmjeravanju kazne od osnovnih načela ideologije nacijonalsocijalizma, radi toga su ti propisi razumljivi jedino, ako se posmatraju u vezi sa tom ideologijom. Osnovna načela novoga njem. krivičnog prava se temelje na

---

[36]) Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht. (1. Teil, str. 32.).

[37]) K. Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934., str. 68—69.

[38]) Denkschrift des Preuss. Justitzministers.

Digitized by Google

pojmu materijalne protivupravnosti, narodnog pravnog shvaćanja, uprošćavanja pojmova krivičnoga prava, primjeni analogije i strogoj osnovanosti na volji učinioca. Sva ta načela su više manje u vezi sa ideologijom nacijonalsocijalizma. Ona sama po sebi povlače kao posljedicu, da u ovom njem. k. z. ne mogu u posebnom dijelu biti opisana bića krivičnih djela baš precizno, a pored toga oni zahtijevaju, da se sucima pod izvjesnim uvjetima pruži mogućnost primjene krivičnih sankcija i na takva djela, koja u samom k. z. nisu predvidjena kao krivična i kažnjiva, ali za koja zdravo pravno shvaćanje naroda traži primjenu kazne (protivno načelu »nullum crimen sine lege«). Moramo pri tome naglasiti, da novo njem. krivično pravo ističe tendenciju strožega kažnjavanja krivičnih djela, jer je za nacijonalsocijaliste važno, da kazne budu stroge, kako bi se na taj način sačuvao autoritet k. z. i državne vlasti. Sve to opet povlači kao svoju nužnu posljedicu, da se sucima dade što veća sloboda kako pri odlučivanju, da li je izvjesno djelo krivično ili nije, tako i pri odmjeravanju kazne. Onda je lako shvatiti, da se otežavnim okolnostima pridaje zasebna važnost i da one pri odmjeravanju kazne moraju igrati prvenstvenu ulogu. Osim toga okolnosti, na osnovu kojih bi sudovi imali kazne pooštravati, opisane su na jedan tako širok način, da će suci u velikoj mjeri moći da ih nalaze i tamo, gdje ih možda i nema. Uslijed toga će i sloboda sudaca biti velika, razumije se pod uslovom, da upravne vlasti i politički čimbenici ne budu tu slobodu svojim uticajima svodili onako, kako to njima bude prijalo.[39]) Prema tome novo njemačko krivično pravo pokazuje tendenciju, da sucima što više olakša sprovadjanje načela individualizacije kazne, iako sa naročitih razloga. Drugo je pitanje, da li će ti propisi biti od koristi po pravnu sigurnost gradjana, a još važnije je pitanje, da li će suci biti sposobni, da uspješno izvrše ulogu, koju im namjenjuje njemačko krivično pravo.[40])

VIII. — Prije nego što predjemo na razmatranje propisa našega k. z., zadržat ćemo se na propisima projekta srp. k. z. od 1910. god. o odmjeravanju kazne s razloga, što je taj projekat u mnogo čem služio kao osnov za izradu našega sadanjeg k. z. Projekat je propise o odmjeravanju kazne stavio u glavu VI. §§ 58.—64. U § 58. odmah je naglašeno, da se učiniocu kazna odmjeruje prema stepenu njegove krivične odgovornosti. Poslije toga u produženju primjerice nabraja okolnosti, značajne za odmjeravanje kazne. Ovo nabrajanje ima za cilj, da sucima pokaže pravac, kojega se pri tome imaju držati u praksi. Drugim riječima suci mogu uzimati u obzir i druge oklnosti, bilo otežvne bilo olakšavne, za koje nadju, da su u konkretnom slučaju važne za odmjeravanje kazne. Nabrojane okolnosti su: zločinačka naklonost učinioca, cilj u kojem je djelo učinjeno, lične i ekonomske prilike učinioca, mjera njegove uvidjavnosti i t. d. Ako se kod učinioca krivičnoga djela nadje jedna ili više olakšavnih okolnosti, sud može smrtnu kaznu pretvoriti u kaznu doživotne robije ili robije najmanje deset godina, a umjesto kazne doživotne robije izreći robiju najmanje 7 godina. Vremensku kaznu može izreći do najmanje mjere predvidjene u zakonu, a ako u zakonu nije najmanja mjera predvidjena za dotično krivično djelo, onda do najmanjeg općeg minimuma te vrste kazne, a mjesto robije može izreći zatvor (§ 59.). Po § 60. sud nije vezan ni za vrstu ni za mjeru kazne, ako ga zakon izrijekom ovlašćuje, da ublaži kaznu po slobodnoj ocjeni, dok po § 61. kada zakon izrijekom dozvoljuje izbor izmedju robije i zatvora, sud će primijeniti robiju, ako je djelo poteklo iz nečasnih pobuda ili kada ono pokazuje zao značaj učinioca. Ne treba naglašavati, da projekat zabranjuje primjenu analogije (§ 3.).

---

39) Naš članak: Novo krivično pravo u Njemačkoj, op. c. Da bi sucima olakšao zakonodavac njihovu ulogu i naročito ih potsjećao na to, da trebaju zakon tumačiti prema njegovomu smislu, predlaže se, da u zakon bude o tome unijeto pravilo (Auslegungsregel), koje bi glasilo: »Der Richter darf nicht am Wortlaut des Gesetzes halten, sondern, muss nach dessen Sinn und Zweck entscheiden, die er aus dem ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken, der gesunden Volksanschauung und den Kundmachungen des Führers ermitteln muss.«

40) Vidi naš članak: Uloga suca u krivičnom pravu, op. c.

Digitized by Google

Projekat srp. k. z. od 1910. god. treba da razmotrimo u odnosu prema ranijem srp. k. z., koji je važio na području Srbije prije donošenja zajedničkoga k. z. Iz te usporedbe vidimo, da je projekat propise o odmjeravanju kazne kako razradio, tako i upotpunio i usavršio i to u sadržaju i u sistemu. Slično ostalim kriv. zakonima toga vremena i srp. k. z. sucima je u pogledu odmjeravanja kazne prilično vezao ruke. U §§ 39. i 40. srp. k. z. je naglasio, da se kazna odmjeruje »prema veličini krivice«. Pored toga je u § 59. iscrpljivo nabrojio olakšavne, a u § 65. otežavne okolnosti, dok je u §§-ima 60.—63. i 66. čak odredio, kakav uticaj imaju te okolnosti kako pri odredjivanju mjere tako i pri odredjivanju vrste kazne. Projekat je opet pošao sasma drugim pravcem. Vodeći računa o načelu individualizacije kazne, on je sucima ostavio slobodne ruke pri odredjivanju vrste i mjere kazne. S time je u vezi napustio iscrpljivo nabrajanje otežavnih i olakšavnih okolnosti, tako da § 58. sadržaje samo instruktivno pravilo, u kojem je primjera radi nabrojeno nekoliko otežavnih i olakšavnih okolnosti, kako bi se suci lakše snalazili u praktičnoj primjeni propisa o odmjeravanju kazne.[41]) Sudovi prema tome mogu uzimati u obzir pored nebrojenih i sve druge okolnosti prema svome nahodjenju. Što više jedan od projektanata[42]) je stao na gledite, da u § 58. projekta ne treba ništa više reći osim to, da se kazna učiniocu odmjeruje prema stepenu njegove krivične odgovornosti, dok bi ostale dijelove toga propisa trebalo ispustiti, jer oni služe kao dokaz suviše velikog isticanja subjektivnog elementa i njegove prevlasti nad objektivnim značajem krivičnoga djela. Inače je propis § 58. projekta gotovo istovjetan sa odgovarajućim § 70. našega k. z., jedino što se u § 70. k. z. zapaža veća stilistička dotjeranost. Vrijedno je spomenuti, da je u § 70. našega k. z. dodan i drugi stav, kojega u § 58. projekta nema, a u kojem se napominje, da kod odmjeravanja novčane kazne (pored ostaloga) treba naročito uzimati u obzir imovno stanje osudjenika i ostale životne prilike, koje su od uticaja na njegovu moć plaćanja. Inače ni naš k. z. nije se poveo za odvojenim mišljenjem dr. Subotića, i to sasma umjesno. Točno je, da bi sudovi mogli da se sa instrukcijama danim u zakonu upoznaju i iz motiva k. z., ali to nikako nije razlog, da se gornje gledište dr. Subotića usvoji, u prvom redu zato, što sucima ne stoje uvijek na raspoloženju motivi k. z., i drugo, vrlo važno, što suci imaju bolji pregled, ako su ta uputstva dana u odgovarajućem zakonskom propisu. Pored toga su te upute od vrlo velike važnosti, da bi ih se smjelo odvajati od samoga k. z., jer one moraju sucima uvijek stajati pred očima, kao i sam zakonski propis. Bez toga sumnjamo, da bi suci o njima vodili u dovoljnoj mjeri računa s obzirom na njihovo veliko značenje.

IX. — Naš k. z. je usvojio načelo legaliteta »nullum crimen et nulla poena sine lege« kao jedno od osnovnih jamstva pravne sigurnosti gradjana.[43]) Zabranjujući primjenu analogije u krivičnom pravu (materijalnom, jer je u formalnom ona dozvoljena), on je u isto vrijeme ograničio i prava sudaca, onemogućavajući ih, da kažnjavaju ona djela, koja nisu predvidjena u k. z. kao krivična i kažnjiva, kao i da primjenjuju drugu kaznu osim one, koja je u k. z. predvidjena za dotično krivično djelo. Ali uza sve to, što naš k. z. usvaja načelo legaliteta u svojim propisima, ne znači, da je u samom k. z. pravna sigurnost gradjana dovoljno osigurana, a još manje da sudovi nemaju izvjesne, često i vrlo velike slobode. Strogost toga načela oslabljenja je na više mjesta, napose u propisima o pravnoj i stvarnoj zabludi, uslovnoj osudi, uvažavanju nepoznavanja zakona u nekim slučaje-

---

41) Motivi, str. 216.; odvojeno mišljenje Subotića str. 742.

42) Vidi citat pod 41).

43) Kao što smo u opas. 11. naglasili, to je načelo usvojeno od ogromne većine današnjih k. z. (da i ne govorimo o starijim k. z., koji su ga pogotovo poznavali).

Digitized by Google

vima, a naročito u propisima o odmjeravanju kazne.[44]) I u posebnom dijelu k. z. nije zakonodavac mogao uvijek dati opise pojedinih kriviènih djela sa svima njihovim obilježjima na takav način, da sudovima i tu nije ostavljena izvjesna sloboda, što naročito pada u oči na pr. kod kriviènoga djela iz st. I. § 201. k. z. Pored toga sudovi imaju važnu ulogu i pri ocjeni dokaza, koje prosuđuju po svojem slobodnom uvjerenju (§ 274. k. s. p.). Kada se k tome spomene i ranije istaknuta trostruka uloga, koju sudovi imaju pri sudjenju kriviènih djela, onda je jasno, da je uloga sudaca u kriviènom pravu veća nego uloga zakonodavca, naročito ako im se dade još tako velika sloboda pri odmjeravanju kazne. Naš k. z. shodno općoj tendenciji k. z. liberalnoga pravca[45]) mnogo vodi računa o učiniocu kriviènoga djela i već sam po sebi nosi jako istaknutu tendenciju blažega kažnjavanja. Tako pored naprijed istaknutih odredaba ima i propise o rehabilitaciji, izradjene na prilično širokoj podlozi, pa o zastarjelosti, naročite propise o kažnjavanju maloljetnih, da i ne ističemo propise o nužnoj obrani i stanju nužde. Konačno u propisima o odmjeravanju kazne više vodi računa o olakšavnim nego otežavnim okolnostima, tako da na osnovu samo jedne olakšavne okolnosti omogućuje sudovima veliko ublažavanje kazne. Pa kada se istakne, da u nekim, naročito lakim slučajevima, mogu sudovi osloboditi i od svake kazne, onda je tendencija ublažavanja kazne sprovedena do svojih krajnjih konzekvenca.

Krivièni zakoni pri odmjeravanju propisa o odmjeravanju kazne mogu postupati na tri načina. Prvi način je, da zakonodavac predvidja za izvjesno djelo, da je krivièno i kažnjivo, ali pri tom ne odredjuje ni vrstu ni mjeru kazne, nego prepušta sucima, da to odrede za svaki konkretni slučaj. To bi bili t. zv. apsolutno neodredjeni krivièni zakonici. Ovakav način odredjivanja propisa o odmjeravanju kazne ima mnogo svojih pristalica u kriviènо-pravnoj literaturi. Opravdava ga se time, da suci ne mogu dosljedno sprovesti načelo individualizacije kazne, ako im se u tom pogledu ne ostave potpuno slobodne ruke obzirom na to, da zakonodavac ne može ni približno odrediti kaznu, koja bi se pravilno mogla primijeniti na odredjeni konkretni slučaj. Kako su stepeni kriviène odgovornosti učinioca veoma raznovrsni to svako ograničavanje sudaca pri odmjeravanju kazne u najmanju ruku znači onemogućavanje potpunog izvodjenja načela individualizacije kazne. O ovome sistemu bilo je mnogo govora prilikom izrade projekta najnovijeg njem. k. z.[46])

Dok se gore spomenuti sistem javlja kao jedna krajnost, sistem apsolutno odredjenih kazni javlja se kao suprotnost tome sistemu. Po njemu može zakon točno odrediti kako vrstu tako i mjeru kazne, a da pri tome ne ostavlja sudovima bilo kakvu slobodu. Taj sistem je bio u većoj ili manjoj mjeri uobičajen kod starijih k. z., koji su nastojali po mogućnosti što više vezati ruke sucima. Vladao je u doba, kada načelo individualizacije kazne nije dolazilo do vidnijeg izražaja u kriviènom pravu. U koliko se i uzimaju u obzir olakšavne i otežavne okolnosti, one se u k. z iscrpljivo nabrajaju i sudovi ne samo što ne mogu druge okolnosti uzimati u obzir osim onih nabrojenih u k. z., nego te okolnosti moraju uvažavati u onoj mjeri, kako je to u samom k. z. odredjeno za pojedine od tih okolnosti. Kod takvih k. z. uloga je sudaca — već prema dotičnom k. z. — automatsko primjenjivanje kazne bez dubljega rasudjivanja obzirom na to, da je pravo rasudjivanja

---

[44]) Šilović-Frank u svojem tumaču k. z tvrde isto tako, da se to kosi sa spomenutim načelom; protivno Čubinski, Kom 1934. str. 27. primj. 1. Mi smo u jednom svojem ranijem članku (Nullum crimen sine poena, op. c.) kazali, da se formalno ne kosi, ali stvarno da se kosi (str. 392.).

[45]) Ovaj naziv stoji nasuprot t. zv. autoritarnim k. z. Vidi o tome kod dr. T. Živanovića: Autoritarno (»političko«) i liberalno (»tobož autonomno«) kriviène pravo, Arhiv za svibanj 1935.

[46]) Bericht, op. c. pod 35.

Digitized by Google

ograničeno od strane samoga zakonodavca. Kod takvih k. z. suci često ne mogu da udovolje ni najosnovnijim zahtjevima načela individualizacije kazne, te odmjerena kazna, iako ima tu prednost, da je strogo po zakonu odredjena, u vrlo mnogo slučajeva nije u konkretnom slučaju opravdana.

Treći sistem zastupaju k. z. sa relativno odredjenim propisima o odmjeravanju kazne, pri čem ova relativnost može da se odnosi bilo na vrstu bilo opet na mjeru kazne ili na oboje. Zakonodavac naime može da apsolutno odredi vrstu kazne (na pr. robija), a relativno mjeru kazne (na pr. do 5 godina). Može da relativno odredi i vrstu i mjeru kazne. Tu zakonodavac kolikogod ne daje sucima potpunu slobodu u odmjeravanju kazne, ipak im pruža mogućnost, da sprovode u praksi načelo individualizacije kazne. Ta mogućnost je dakako veća ili manja prema tome, da li suci mogu mijenjati vrst kazne i koliki je razmak izmedju minimuma i maksimuma kazne. Ukratko možemo reći, da je ovaj posljednji sistem — sistem modernih k. z., koji su prva dva sistema napustili kao neumjesna.[47]) Toga sistema drži se i naš kriv. zakonik.

Odmjeravanje kazne vrši se prema stepenu krivične odgovornosti. Ali sam stepen krivične odgovornosti ne može se uspješno odrediti u k. z., jer bi odredjivanje tih stepena u svakom pogledu bilo nepotpuno i vjerojatno bi u praksi stvaralo nepotrebne nejasnosti i poteškoće. Pri tome se ne smije miješati subjektivna sposobnost za uračunljivost sa samim stepenom krivične odgovornosti, jer su to dva razna pojma. Subjektivna uračunljivost je uvjet za krivično-pravnu odgovornost, dakle samostalan i nezaviasn pojam od stepena krivične odgovornosti.[48]) Kako nije praktično ni preporučljivo, da zakon klasificira stepene krivične odgovornosti, on mora sudovima u tom pogledu dati samo instruktivna pravila. Pri tome sudovi imaju uzimati u obzir kako subjektivne tako i objektivne okolnosti.

Uslov za krivičnu odgovornost je krivnja, a za krivnju uračunljivost. Sama krivnja se javlja u obliku dolusa i kulpe. Ali da bismo što točnije upoznali stepen krivične odgovornosti učinioca, potrebno je podvrći analizi krivnju učinioca u svakom konkretnom slučaju i prema tako pronadjenom stepenu odmjeriti mu kaznu. Kako su čimbenici, o kojima zavisi stepen krivične odgovornosti mnogobrojni i raznovrsni, to je sasma umjesno, da zakonodavac ne nabraja iscrpljivo olakšavne i otežavne okolnosti, ako ne želi, da ostavi u zakonu nepotrebnih praznina. Pored toga zakonodavac sasma pravilno postupa, kada sudovima u tom pogledu pokazuje put, kojim treba do podju, a u isto vrijeme ih upozoruje na sve one olakšavne i otežavne okolnosti, koje se u svagdašnjem životu često javljaju i koje su od naročite važnosti.

Po našem k. z. osnovna okolnost, o kojoj sudovi pri odmjeravanju kazne moraju voditi računa je opasnost za društveni poredak zbog zločinačke naklonosti učinioca. Zaštita pravnoga poretka je kako zajednički tako i krajnji cilj svih krivičnih sankcija (dakle ne samo kazne nego i mjera sigurnosti i odgojnih mjera), a time u vezi i krivičnoga prava. Razumije se, da ovdje govorimo, polazeći od gledišta, da je odmazda sadržina a ne cilj kazne. Opasnost može biti subjektivna i objektivna. Subjektivna leži u zločinačkoj naklonosti učinioca i o njoj je i riječ u § 70. k. z. Objektivna opasnost opet leži u samom krivičnom djelu i uslijed nje se krivično djelo javlja kao krivično djelo teže vrste i kao takvo se redovno i predvidja u posebnom dijelu k. z. Ako n. pr. učinilac rasprskavajućem materijom dovede u opasnost život više ljudi, kažnjava se po § 191. st. II. k. z., a ako samo jednoga čovjeka, onda po st. I. istoga zakonskog propisa. Prema tome objektivna opasnost ne dolazi u obzir kod naših razmatranja o odmjeravanju kazne.

Drugi važan momenat su motivi samoga djela (pobude, s kojih je djelo učinjeno, neposredni potstrek za izvršenje krivičnoga djela). Motivi leže kako u značaju učinioca tako i van ovoga. Nutarnji uzroci dakle nalaze se u mišljenju i volji učinioca. Vanjski uzroci opet samo olakšavaju odnosno djeluju na učinioca, da izvrši krivično djelo. Uticaj tih vanjskih okolnosti može biti veći ili manji, pa prema tome uticati više ili manje na slobodu učinioca pri odlučivanju, da li će izvršiti krivično djelo. Ako su ti vanjski uticaji slabiji, onda je i samo djelo učinioca teže, jer se u takvim slučajevima krivično djelo javlja kao jače očitovanje zločinačke volje i zna-

---

[47]) O tim sistemima vidi Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 26. izd. 1932.

[48]) Dolenc: Tumač, str. 128. (prijevod).

Digitized by Google

čaja učinioca. Pri tome mogu ti vanjski uzroci djelovati niječno t. j. u cilju, da učinilac ne izvrši krivično djelo, a sam učinilac da ga ipak učini, iz čega se samo može zaključivati, da je antisocijalna volja učinioca kud i kamo jača. Najzad hladnokrvnost učinioca, kojom je izvršio krivično djelo redovno je siguran znak njegove velike zločinačke naklonosti.

Nasuprot tome postoji niz okolnosti, koje se učiniocu moraju priznati kao olakšavne, a koje takodjer dolaze izvana, kao što je izvjesno pomućenje svijesti uslijed upotrebe alkohola, strah, izazivanje i slično. Ukratko bi se moglo reći, da je djelo učinioca tim teže, im je ono više proizvod njegovoga značaja, a tim lakše, čim je više prouzrokovano vanjskim okolnostima, koje leže izvan njegove volje i mišljenja ili kako to kaže M. E. Mayer: Das Motiv entlastet, der Charakter belastet.[49])

Kod učinioca mogu važnu ulogu pri izvršenju krivičnoga djela imati njegova vjerska uvjerenja, politička uvjerenja, fiksne ideje, doba starosti, zavisnost od drugoga lica, lakomislenost, koristoljublje, želja za osvetom, divljaštvo, ravnodušnost, naročiti odnosi prema žrtvi krivičnoga djela, imovinske prilike, raniji i sadanji život kao i razne druge okolnosti. Sve te okolnosti ukazuju na to, da sudovi moraju pažljivo ispitivati krivično djelo i učinioca, ako žele stvoriti pravu sliku krivičnoga djela i stepena krivične odgovornosti učinioca.[50]) Isto tako i mjera uvidjavnosti učinioca može biti raznovrsna i gdje je ona eća, tu je i samo krivično djelo ili — bolje rečeno — krivična odgovornost učinioca teža.

Šteta, koju je učinilac krivičnog djela prouzrokavao tim djelom može biti za državu kao i za povrijedjenoga i njegove bližnje. Ta šteta ne mora biti samo faktična nego i izmakla dobit (damnum emergens i lucrum cessans, kako bi se to reklo u gradjanskom pravu). Samo držanje učinioca poslije izvršenoga djela sa subjektivnog gledišta svakako igra značajnu ulogu.

§ 70. k. z. nije po nekom naročitom sistemu nabrojio najvažnije olakšavne i otežavne okolnosti; uza sve to nalazimo, da je najvažnije od njih spomenuo, a u ovakvom zakonskom propisu ne može se ni voditi računa o nekom sistematskom nabrajanju tih okolnosti. Ipak nalazimo, da je zakonodavac trebao u ovom propisu naknadi krivičnim djelom prouzrokoane štete oštećenom dati naročitu važnost. Kazna pored ostalih svojih zadataka svakako da ima i taj, da pruži neku zadovoljštinu oštećenomu. Značenje ove činjenice ne bi se smjelo potcjenjivati, kako se to većinom čini. I iz prakse znamo, kako u slučajevima, u kojima je učinilac povrijedjenomu naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, ovo ostavlja dobar utisak ne samo na oštećenoga nego i na okolinu. Radi toga bi naknada prouzrokovane štete imala da se predvidi kao naročita olakšavna okolnost, kako smo to istakli i kod uslovne osude.

I naš kriv. zakonik je sasma pravilno postupao, kada je u § 70. dao jedno generalno pravilo o odmjeravanju kazne. S obzirom na načelo individualizacije kazne zbilja se ne može drugačije uraditi, nego da se dade jedno opće načelo i pored njega primjerice nabroje najvažnije olakšavne i otežavne okolnosti. Nema sumnje, da ovakvo generalno odredjivanje osnovnoga načela kod odmjeravanja kazne s jedne strane i pobrojavanje olakšavnih i otežavnih okolnosti primjerice s druge strane u isto vrijeme traži od sudova kud i kamo spremniji sudački kadar i veći trud, ako se hoće, da se kazna odmjeruje onako, kako je to zakonodavac mislio i želio. Iako smo mi pristalice mišljenja, da se sudovima ne smije davati velika sloboda pri takvom odlučivanju, ipak načelo individualizacije kazne traži davanje jedne takve srazmjerno velike slobode i to u pravilu ne može ni biti kompromisa. Ali to ipak ne znači, da se ta sloboda sudova ne može smanjiti do izvjesnih granica, kako bi u tom pogledu u praksi donosila bolje posljetke. Konačno u sukobu dvaju naprijed spomenutih osnovnih načela krivičnoga prava, koja ovdje dolaze u pitanje, naime načela individualizacije kazne i pravne sigurnosti gradjana, treba po našem mišljenju prednost davati ovomu posljednjemu. Loša primjena krivičnih sankcija može imati vrlo teških posljedica, i to kako za državu tako i za pojedince. Ako dakle odemo sa sprovodjenjem načela individualizacije kazne suviše daleko na štetu pravne

[49]) Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921., str. 746.
[50]) Sauer, op. c. 649 i sl.

Digitized by Google

sigurnosti gradjana, može se dogoditi, da će u praktičnom životu nastupiti jedno veliko šarenilo u primjeni krivičnih sankcija, da i ne govorimo, da bi ta primjena mogla zavisiti od samovolje sudaca, njihovim sposobnostima, volji za rad i tolikim drugim ličnim okolnostima, što svakako nije poželjno, barem ne, da se dogodi u većoj mjeri. Time nismo htjeli reći, da se uloga sudaca kod odmjeravanja kazne mora vratiti tamo, gdje se nekada nalazila t. j. da oni postanu automatski primjenjivači k. z. Daleko od toga. Htjeli smo samo naglasiti, da se i po našem k. z. načelu individualizacije kazne pridaje odviše velika važnost i da se za volju tome sudovima daje prevelika sloboda. A te velike slobode u stvarnom životu nisu ni izdaleka u srazmjeri sa kvalifikacijama sudaca, tako da se na njih obara jedan teret, koji oni po našem mišljenju ne mogu da uspješno nose.[51]) Zašto da ih ne oslobodimo toga tereta, kada je to u interesu i ugledu pravosudja, a time neizravno i državne vlasti, u interesu samih sudaca i gradjana. Zašto da polazimo, kako se to redovno radi, sa gledišta, da je sudac samo po sebi dobar, pošten, sposoban, vrijedan i uopće voljan, da vrši svoju ulogu, kada nam praktični život ne daje za ovo posve tvrda dokaza. Zašto da sa načelom individualizacije kazne tjeramo u krajnost, kada to tako strogo sprovodjenje ne će i onako imati nikakvo praktično značnje, nego će ostati mrtvo slovo na papiru. Da bi suci u konkretnim slučajevima uspješno provodili individualizaciju kazne, od njih se traži, ne samo da dobro upoznaju dotični slučaj, nego da imaju pored toga i potrebno znanje i to ne samo iz k. z. i krivičnoga sudskoga postupnika nego i iz cijelog niza s prednih nauka. A nama je vrlo dobro poznato, da imade sudaca, koji nemaju tako opsežnoga znanja. Ostavili smo po strani samo pitanje talenta, bez koga se uopće ne može govoriti o dobrom sucu. Ako bismo podvrgli analizi konkretne slučajeve iz sudske prakse, vrlo lako bismo došli do zaključka, da kazne, koje sudovi primjenjuju na pojedine slučajeve, ni izdaleka ne ispunjavaju one uslove, koji se traže od individualizacije kazne. Kada u praksi stvari tako stoje, onda je mnogo bolje, da se i u samom k. z. ta velika sloboda sudaca ograniči na jedan način, koji u osnovi ne bi vrijedjao načelo individualizacije kazne, a ipak bi imao tu veliku prednost, da bi u sudovanju postojala veća jednoobraznost, što bi za ugled sudstva bilo od velike koristi.

Uostalom i u nas su se u dnevnom životu već više puta čuli glasovi, da u krivičnim stvarima padaju suviše blage osude, koje ne može da razumije ni narod, a pogotovo oštećeni, i koje očevidno pokazuju tendenciju što blažega kažnjavanja.[52]) Takvim postupkom slabi se učinak k. z., koji mora da ima svaki krivični zakon, a on dovodi i povećavanju kriminaliteta. Radi toga se ozbiljno postavlja pitanje, da li treba kako u općem tako i u posebnom dijelu našega k. z. pooštriti zakonske propise, kako bi se ovim postiglo ono, što sudovi ne postizavaju odmjeravanjem kazne u praksi. Po našem mišljenju naš k. z. u osnovi ne bi trebalo mijenjati u pravcu pooštravanja kazne, kada bi ga sudovi redovito pravilno primjenjivali, jer bi u tom slučaju njegovi propisi uglavnom potpuno odgovarali potrebama našega društva za suzbijanjem kriminaliteta. Ali kao što smo naprijed spomenuli, a kao što je i praksa pokazala, sudovi su u primjeni toga zakona otišli u jednu krajnost, koja je s pravom izazvala reakciju u javnosti Uostalom nismo ni mogli od sudova očekivati redovito valjanu primjenu jednoga k. z., kao što je naš, koji u svojoj dotjeranosti stoji na vrlo visokom stepenu i čija pravilna primjena traži specijalne sposobnosti od sudaca. Ostajući dakle na gledištu, da je naš k. z. u osnovi kako u pogledu propisa općega tako i posebnoga dijela

---

51) O tome smo govorili opširno u našem: Uloga suca, op. c. Napominjemo, da je sada u Danskoj zavedeno, da suci mogu svoja odvojena mišljenja (a kod čitanja presude će se objavljivati, da li je bilo odvojenih mišljenja) objavljivati i braniti putem štampe.

52) U nas je o tome vodjena pred malo vremena rasprava, kao što smo to naveli u opas. 3.

Digitized by Google

na svojoj visini i da bi kao takav u cijelosti bio općenito dobar, kada bi se pravilno primjenjivao, nalazimo, da se njegovi propisi ipak moraju mijenjati u pravcu pooštravanja, ako želimo, da u praksi imademo osude, koje će odgovarati stvarnim potrebama društva i ciljevima krivičnoga prava. Inače ako propise k. z. ostavimo onakve, kakvi su danas, ne vjerujemo, da ćemo dočekati njegovu valjanu primjenu, utoliko prije, što je tendencija preblagoga kažnjavanja, podgrijavana desetljećima, uhvatila toliko maha, da ima vrlo malo nade, da ćemo tu tendenciju putem sudske primjene suzbiti na drugi način osim tako, da se propisi k. z. izmijene u pravcu strožih kazna.

Po našem mišljenju u općem dijelu imao bi se izmjeniti § 71. k. z. tako, da glasi:

Ako sud nadje, da postoji više okolnosti, zbog kojih kaznu treba ublažiti, ublažavanje se vrši ovako:

1. Ako je za krivično djelo propisana smrtna kazna ili kazna vječite robije, mjesto njih dolazi robija od najmanje deset godina;

2. Ako je za krivično djelo propisana vremenska kazna, čija je najmanja mjera u zakonu predvidjena, ona se može sniziti do jedne trećine najmanje zakonske mjere te vrste;

3. Ako je za krivično djelo predvidjena vremenska kazna, ali bez označenja najmanje mjere, može se mjesto robije izreći strogi zatvor najmanje 6 mjeseci, mjesto zatočenja strogi zatvor najmanje mjesec dana ili zatvor najmanje dva mjeseca, a mjesto strogoga zatvora zatvor najmanje mjesec dana.

Kao što se vidi, ispustili smo slučaj ublažavanja, kada postoji samo jedna olakšavna okolnost i to s razloga, što se ta jedna olakšavna okolnost gotovo redovno nalazi u praksi, a najčešće ona u stvari i nije prava olakšvn okolnost, kojoj bi trebalo pridavati veliko značenje, naročito kod t. zv. priznanja. U ostalim dijelovima smo kazne povećali, kako bi sloboda sudaca bila više ograničena. U pogledu smrtne kazne i kazne doživotne robije nismo našli za potrebno u zakonskom propisu praviti neku veliku razliku, jer sudovi i bez toga imaju priliku, da ovu razliku u dovoljnoj mjeri na osnovu ostalih ovlašćenja uzmu u obzir.

Isto tako u st. I. § 76. k. z. moglo bi se staviti mjesto »i kaznit će se strože«, »kaznit će se sa još najmanje za ⅓ predidjene kazne strože«. Time bi stav I. bio više u saglasnosti sa stavom II. istoga zakonskog propisa o posebnom povratu, ukoliko bi inače taj zakonski propis ostao isti, o čem će još biti govora.

Što se tiče općega minimuma kazne, to bi isti za robiju trebalo predvidjeti sa 3 godine, a za strogi zatvor i zatvor sa najmanje mjesec dana. Uopće se preporuča, da se kod kazne više pazi na intenzitet nego na ekstenzitet. Intenzivne kazne u pravilu djeluju snažnije i ostavljaju u punoj mjeri ozbiljan utisak na učinioca. Pored toga učinilac se kod intenzivne kazne manje zadržava u kaznenom zavodu, čime se država brže oslobadja toga balasta i s time skopčanih troškova, a samom se učiniocu omogućuje: a) da osjeti kaznu kao jedno stvarno i teško zlo, b) da se ne privikava na kazneni zavod i ne osjeća se u njem kao u svojoj kući; c) da ne provodi u kaznenom zavodu dugo vremena, jer mu je to vrijeme mnogo potrebnije na slobodi.[53])

Isto tako nalazimo, da bi trebalo izmedju svjesne i obične kulpe bilo u općem bilo u posebnom dijelu k. z. više voditi računa. Svijesna kulpa je jedan naročiti oblik krivnje, koji je podjednako u svome stepenu razdalek kako od dolusa tako i od kulpe. Iako je teoretski teško naći granicu izmedju dolusa eventualis i svijesne kulpe, ipak bi trebalo makar u posebnom dijelu k. z. kod nekih krivičnih djela, učinjenih sa svijesnom kulpom, predvidjeti strože kazne, kako bi sudovi u tom pogledu imali dovoljna uputstva.[54])

U posebnom dijelu k. z. trebalo bi svakako kazne kod nekih krivičnih djela već u samom zakonu pooštriti. Ne možemo se ovdje potanko upuštati u pojedine zakonske propise, napominjemo samo, da bi ovo pooštravanje bilo potrebno svakako kod imovinskih delikata, jer za ovo u prvom redu govore današnje nesredjene izaratne prilike; dalje kod krivičnih djela, kojima se napadaju imovinski interesi države, zloupotrebe u službenoj dužnosti, pa i kod krivičnih djela klevete, gdje se pojedincima na najbezobzirniji način nanosi ogromna šteta, a sudovi ipak na djela

---

53) Vidi naše: Novo krivično pravo u Njemačkoj, op. c., str. 542., gdje smo o tome dali svoje mišljenje.

54) Vidi naš članak: Dolus i culpa u našem k. z. Arhiv za sjećanj 1936.

Digitized by Google

klevetnika gledaju zbilja odviše blago. U praksi smo primijetili, da se kod tih djela u odviše velikom broju primjenjuju i uslovne osude, kada im uopće nema mjesta, iako ta djela spadaju u ona krivična djela, kojima se često i na najgori način prlja čast i ugled čovjeka i koja uvijek ostavljaju za sobom teške posljedice za oštećenoga, pa ma kolikogod bila neopravdana.

(Svršit će se)

Ocjene i prikazi

Dr. Zimpermann Ljudevit: Obranbeni govor, izrečen dne 17. lipnja 1937. pred Okružnim sudom u Zagrebu na glavnom pretresu u krivičnom predmetu protiv Teodorović Dušana i drugovima radi krivičnoga djela iz §§ 334., 335. t. I. i 337. k. z„ Zagreb 1937.

Jedva je tomu nekoliko godina, da se i kod nas u pravnoj literaturi stalo više pažnje posvećivati i obradi braniteljskoga govorništva. Poznata zbirka braniteljskih govora »Sa braniteljske govornice« ostala je kod nas bezrazložno gotovo nezapažena. Kada je jedan prijatelj naše knjige pred desetak godina izdavao moj pladoyer u tada poznatoj kriv. stvari protiv Dj. Raca i dr., bilo je dosta njih, koji su ukazivali na suvišnost takvih radova, smatrajući podesnijim odredjene monografije i sl. Medjutim lijep niz braniteljskih radova iz t. zv. »našičkoga procesa« očito je dokazao i takvim prigovaračima, da i kod nas ima mnogo dobre volje i nesumnjive sposobnosti da i tu granu pravne literature razvijemo uz korak s drugim, velikim narodima.

Prigovaralo se, naime, ranije takvim radovima, da nemaju stvarne praktične vrijednosti i da su više ili manje samo dokumenat govorničkih vještina dotičnih branilaca. Naročito se podvlačilo, da takvi radovi imaju isključivo ličnu značajku, a prema tomu i vrijednost samo za neposredne interesente iz dotičnog kriv. procesa.

Ne može se osporiti, da takvi radovi imaju i ličnih momenata i da je motiv njihovog nastajanja najvećim dijelom baš u toj branioćevoj namjeri, da olakša položaj svoga klijenta. Ali objektivan posmatrač isto tako ne može osporiti ni to, da se pored toga ličnoga momenta jasno ispoljava i drugi mnogo značajniji, stvarniji momenat.

Krivo je naime prosudjivati barem većinu ovih radova, samo s obzirom na njihovu neposrednu vezu s dotičnim kriv. procesom, radi koga i u kojem su oni nastali. Radovi, koji se odnose i bave samo s materijom dotičnoga procesa, obično ne bi imali »gradjansko pravo« u našoj pravnoj literaturi. Takvi radovi po svojoj materiji zaista zanimaju samo neposredno zainteresirane u dotičnoj kaznenoj stvari, a za širu publiku mogu imati važnost samo po utjecaju, koji je izvjestan kriv. proces izazvao u široj javnosti.

Nasuprot tomu, širi i dublji značaj imaju oni braniteljski radovi naučno razradjeni, koji kod rješavanja konkretnih pravnih sporova prikazuju sve to u naučnoj i kritičkoj formi.

Spomenuti radovi braniteljskoga govorništva u nas, naročito oni iz t. zv. »našičkoga procesa« (o kojima sam opširno pisao u prošlogodišnjem pravnom časopisu »Pravosudje«) sa svojim kritičkim ispitivanjem iznesenih problema, sa svojim naučnim razmatranjem raznih socijalnih pojava, pravnih činjenica, okolnosti i drugih pitanja, pretstavljaju po svojem sadržaju dokumenat ne samo o dotičnom zanimljivom pravnom procesu, nego i o zanimljivim spornim pravnim pitanjima, koja su ovom prilikom nastala.

U ovu vrstu spada i najnoviji rad našeg istaknutog branioca i pravnoga pisca dra Zimpermanna. I taj njegov novi rad dokazuje umjesnost

Digitized by Google

moga prijekora, koji sam povodom radova nakon »našičkoga procesa« uputio na adresu sviju naših branilaca, pravnih pisaca, koji propuštaju, da i perom u ruci izdavaju i za druge sačuvaju posljetke svoga pravničkoga djelovanja kao branitelji. Oni naime tadanji radovi, kao i ovaj sadanji, dokazuju koliko je vrijednosti izgubljeno za našu pravnu literaturu time, što su do sada slična pera propuštala, da na ovaj način fiksiraju vrijednosti takvih nastojanja. Da li je to kod njih skromnost ili koji drugi razlog, za sada ne mislimo ispitivati. Za nas je mnogo pozitivnija činjenica i potreba, da se takvi radovi javljaju.. A oni zaista znače dobitak za nas. Naša je pravna literatura malena, sirota. Možda nekima izgleda, da na ovoj ili onoj strani ima čak i previše(!) djela. Ali ako bi se usudili, da pokušamo uspoređivati našu pravnu literaturu s pravnom literaturom kojega drugog zapadnog naroda ,tada bi tekar ugledali naše siromaštvo i prazninu. Već i stoga nama je dobro došlo svako dobronamjerno nastojanje, da se priloži što u tu svrhu.

Ovaj rad dra Zimpermanna posvećen je kriv. procesu protiv Teodorovića i dr. No po svojoj obradi to je studija, koja zaslužuje punu pažnju svakoga pravnika. U dokumentovanoj obradi mnogih pravnih pitanja prosto se prekriva individualistički značaj takvih radova. Rad dra Zimpermanna posvećen je njegovoj osnovnoj zadaći, da se rasčisti činjenično i pravno stanje u dotičnom procesu, kako bi se ustanovila nevinost njegovog klijenta. No pored toga ova je rasprava skup mnogih zanimljivih studija o pravnim pitanjima, iskrslim u tom procesu. Ona je zbornik većega broja zanimljivih rasprava iz krivičnoga prava, a napose o položaju i zadaći branitelja. Dokumentovanost i objektivnost razrade tih pitanja daje ovomu djelu njegovu pravu i punu vrijednost.

Na prvom mjestu pozabavio se pisac s dužnostima branitelja. I njemu je morala upasti u oči današnja mrskost braniteljskoga poziva. S pravom kaže pisac, da se za odvjetnika dosta puta kaže, kako »pere crnoga bika«. Pisac nastoji, da ovaj nazor pobije i da ukaže na pravu zadaću i etičku vrijednost braniteljskog poziva. Radi toga na prvom mjestu ističe kao motto svome djelu svoje poznato istinoljublje. Qaecumque fiunt vel dicuntur in judicio ab advocatis, debent a jure vel ratione fundamentum summere«. Sve štogod odvjetnik na sudu govori, to neka bude zasnovano ili na samom pravnom izvadjanju ili na punom i nesumnjivom obrazloženju, koje potvrdjuju činjenice! Pisac ukazuje na nezgodnost »praznog« plediranja, jer »multitudo verborum onerosa est, et nihil habet honesti«. Nesumnjiva je istina, da je »duša« prave obrane dobro i vješto govorničtvo, kao što to kaže Camus. Ali ni za sud ni za javnost — kaže dalje pisac — pa ni za samoga klijenta nisu potrebne prazne, samo nabačene fraze. Govornička vještina je potrebna branitelju, da u lijepom i zanimljivom obliku iznese dubinu svojih misli. Ako nema, što da iznese pred sud, od propasti, od fijaska ne će ga spasiti niti najpljepši oblik bez sadržine — »Mais surtout cette eloquence solide, qui cinsiste plus dans la force de raisonement, que dans le fleurs de l' elocution«. Prazninu braniteljskih izlaganja ne će spasiti ni samo »cvijeće govorničkog umijeća«!

Velik dio ove rasprave pisac je posvetio objašnjenju kriv. djela prevare. U svakoj prevari — kaže on — moraju postojati četiri konstitutivna elementa: 1) radnja obmanjivanja, 2) učinak obmanjivanja, t. j. zabluda 3) imovinska raspoložba uslijed zablude, 4) oštećenje u imovini uslijed raspoložbe. Sa strane subjektivnog učina jedini konstitutivni elemenat je sam umišljaj, »jer krivičnopravne prevare iz nehata ne imade«.

Pisac se opširno bavi kako s objektivnim, tako i sa subjektivnim elementima kriv. djela prevare. Nadalje ispituje zanimljivo pitanje: »Kada se imade krivično djelo prevare smatrati dovršenim?« Radi toga razmatra kako pokušaj sam, odnosno u vezi s kriv. djelom prevare, tako i samo dovršeno kriv. djelo prevare.

Digitized by Google

Nakon potankoga objašnjenja pojedinosti u samom kriv. procesu pisac na kraju zaključuje s mislima o pravoj zadaći modernoga sudstva. S punim pravom uvaženi pisac ukazuje na pogrješnost shvaćanja sudstva s osvetničkim ciljevima. Krivo zaista imaju svi oni, koji od suda traže nemilosrdnost, koju sa sobom povlači osveta radi nedjela. Nije zadaća sudova da osvećuju usmrćenoga ili da nanose zlo samo radi zla. Factum infectum fieri nequit! Mrtvu glavu nitko ne će dići! I čemu bi služilo sudstvo, koje bi samo išlo za primjenom talionskoga načela? Kuda bi dovelo društvo, kada bi sudac bio onaj, koji traži krv za krv, oko za oko, zub za zub? S pravom ističe naš pisac, da naša pravda ne smije biti slijepa rimska »Justitia« ni helenska »Nemeza«. Ne, naša današnja pravda mora u okrivljenom gledati čovjeka, koji je barem isto toliko kriv kao i sredina oko njega, kao i njegovi predji iz daleke, tamne, njemu nepoznate prošlosti, kao i svi oni poznati i nepoznati motivi, koji su doveli do nedjela, o kojem se sudi. S punim pravom ukazuje naš pisac na prave zadaće modernoga sudstva. Puno poznavanje grijeha i griješnika će dovesti do blažeg i čovječnijega postupanja s okrivljenima, a tada će i kazna postići svoju pravu svrhu. Onaj, koji nije čovječan, koji uvijek nosi u sebi samilost i obzirnost prema svojemu bližnjemu, prema posrnulima, kojima treba najprije pomoći, onaj, koji »škrguće« bolesno zubima proti okrivljeniku, dokazuje, da nije kvalifikovan za najviši poziv u društvu, jer mjesto mira donosi rat, mjesto praštanja mržnju, mjesto mirenja nemir, mjesto svijesnoga i iskrenoga pokajničkog ispaštanja, osvetničke patnje.

Mi bi na kraju ovih izlaganja dodali još i to: Kada se jednom pravilno shvati prava bit zločina, tada će najzad nestati zastarjeloga i nečovječnoga osvetničkog stava prema delinkventima. Shvati li se naime delikt kao moralna bolest, za koju nije kriv samo okrivljenik nego i cijelo društvo, delinkventova prošlost, njegova fiziološka i psihička konstrukcija, tada će se u njemu gledati ne »krvavi zločinac«, nego jadnik, patnik, komu treba pomoći svrsishodnim mjerama. Tada se delinkventa ne će posmatrati kao sramotno i obečašćeno biće, nego kao bolesnika, komu treba brza pomoć. Isto onako, kao što danas nikome ne pada na um, da mrzi i prezire tuberkulozne. No danas smo još daleko od toga vremena!

Dr. Ferdo Čulinović.

Pravosudje

a) Gradjansko

Tražbina proti banovini nema se smatrati tražbinom proti državi, pa vjerovnik za izvršenje ovršnoga naslova proti banovini ne treba postupati po § 28. zakona od 15. srpnja 1934. o državnom pravobranioštvu.

Rješidba Stola sedmorice od 26. kolovoza 1937. br. Rek. 934/37-1.

(Odluka Sreskog suda I. u Zagrebu od 15. siječnja 1937. br. I 7510/36, rješenje Apelacionog suda u Zagrebu od 17. ožujka 1937. br. II. Pl. 1325/37-1).

U ovršnom predmetu M. M. G. iz Sl. B., u kojem je na osnovu pravomoćne i ovršive presude protiv S. banovine u Z. radi novčane tražbine od D 2.974.50 spp. zatražena ovrha na pokretnine K. banovine u Z., ovrhovoditelj pozvan, da doprinese isprave, kojima će zasvjedočiti, da je u cijelosti udovoljio propisu § 28. zakona o držav. pravobranioštvu, priložio je prepis svoje molbe upravljene na Bansku upravu S. banovine u Z. za izdanje naloga za isplatu, a

Sreski sud je donio ovaj zaključak:

U rješenju ovoga podneska i u konačnom rješenju ovršne molbe, zaprim. 28. prosinca 1936. br. gornji, odbija se ovrhovoditelj sa spomenutom ovršnom molbom kao preuranjenom, i to s razloga, što se u smislu § 28. zakona o držav. pravo-

Digitized by Google

branioštvu za isplatu svoje tražbine nije obratio na nadležno državno pravobranioštvo već na Bansku upravu u Z., kako to slijedi iz doprinesenoga priloga, pak prema tome nije udovoljio propisu citiranoga §-a.

Apelacioni sud je ovrhovoditeljev utok otputio i pobijani zaključak potvrdio s ovim obrazloženjem: Tražbine povjerilaca protiv banovine imadu se razumijevati tražbinama protiv države jer su banovine teritorijalno dijelovi države. Slijedom toga imao se molitelj u smislu § 28. zak. o drž. pravobranioštvu prije podnešenja izvršnog prijedloga sudu obratiti molbom na nadležno državno pravobranioštvo za izdanje naloga za isplatu njegove tražbine. Ovo ne može zamijeniti zahtjev stavljen na upravu banovine, ma da je banovina za sebe imovinsko pravni subjekt. Stoga je utok neosnovan, a zaključak opravdan.

Stol sedmorice je riješio:

Izvanredni previdni utok ovrhovoditelja M. M. G se uvažuje, obje nižestepene pobijane odluke ukidaju i stvar vraća prvostepenomu sudu, da molbu ovrhovoditelja ponono u pretres uzme, a podjedno da riješi i o troškovima pravnih lijekova.

Obrazloženje: Banovina je u pogledu banovinskog djelokruga pravno lice i može samostalno sticati prava i preuzimati obveze (§ 59. st. 1. zakona o banskoj upravi od 7. studenoga 1929.). Oršni naslov, na osnovu kojega se traži izršenje, glasi proti S. banovini, a ne proti državi, pa prema tome nema nikakvog osnova, da se postupa po § 28. zak. o državnom pravobranioštvu od 15. srpnja 1934., jer se ovaj propis odnosi samo na slučajeve, u kojima je vierovniku dosudjena novčana tražbina, koju ima da plati država. Upravna podjela države na banovine ne znači, da se tražbine proti banovini imadu smatrati tražbinama proti državi, pa kod toga nije mjerodavno, da su banovine teritorijalno dijelovi države, budući da je za obvezu odlučno, koje je pravno lice obvezu preuzelo odnosno na ispunjenje obveze pridržano, a ne teritorij, na kojem je obveza nastala. Kada se može dozvoliti izvršenje protiv samoupravnih tijela i na koje predmete, o tom su mjerodavni propisi § 20. I. p. Po takovom stanju stvari valjalo je uvaženjem izv. previdnog utoka ovrhovoditelja obje nižestepene pobijane odluke ukinuti i riješiti kao u dispozitivu ove rješidbe.

Priopćio dr. Milčić Aleksandar, odvjetnik u Slav. Brodu.

Smetanje posjeda medju ovlaštenicima zemljišne zajednice.

(Prilog tumačenju §. 52. i 80. z. o. z. z.)

(Zaključak Okružnog suda u Slav. Požegi od 27. listopada 1937. Pl. 252/37.)

B. M. iz Š. ovlaštenik z. z. Š. ušao je pred više godina u posjed veće površine nekretnina z. z. Š., i to jednog dijela kao ovlaštenik, a ostaloga dijela prikupom od drugih ovlaštenika. Te nekretnine je mirno posjedovao kroz više godina.

U rujnu 1935. odlučiše ovlaštenici iste zajednice, da navedene nekretnine opet svi ovlaštenici skupno uživaju, pa su silom na te nekretnine utjerali marvu.

B. M. je na to smetaoce tužio nadležnom Sreskom sudu u N. Gr. radi smetanja posjeda. Sud je nakon rasprave zaključkom od 19. studenoga 1935. br. P-524/35. odbio tužbu radi nenadležnosti iz slijedećih razloga:

Prigovor nenadležnosti se usvaja, te se tužba tužioca M. B. odbacuje zbog nenadležnosti ovoga suda, a to s razloga, što je iz dosadanje rasprave utvrdjeno, da su tužilac i tuženi ovlaštenici jedne te iste zemljišne zajednice, koja je vlasnicom ovdje prijepornih nekretnina, pa je za ovakove sporove, kakav je nazočni, u smislu §-a 50. do 53. zakona o zemljišnim zajednicama nadležna upravna vlast. Tužilac imade svoj zahtjev pokrenuti pred nadležnom upravnom vlasti, jer se ovdje radi o sporu glede uživanja zajedničkog zemljišta zemljišne zajednice, nastalom medju istim članovima (rješidba s. s. od 17. travnja 1902. br. 821 i dr., te rješidba od 20. ožujka 1908. br. 834.).

Na rekurs tužitelja ukinuo je Okružni sud u Sl. P. zaključkom od 29. veljače 1936. br. Pl. 22/935. zaključak prvog suda iz slijedećih razloga:

Utok tužitelja je osnovan. — Stanovište naime prvog suda u pogledu proglašenja nenadležnosti nije u zakonu osnovano, već prema činjeničnim navodima tužbe tužitelj bi bio u posjedu predmeta spora već 4 godine.

Tužena stranka neosporava, da je tužitelj u posjedu, ali tvrdi, da on nije vršio posjedovne čine u svoje ime, već kao ovlaštenik zemljišne zajednice, pa da se prema tome radi o opsegu ovlaštenićkog prava.

Digitized by Google

Prema ovome ne bi se ovdje radilo o opsegu ovlašteničkog prava, već o samom posjedu, a za rješenje pitanja posjeda i smetanja istog nadležni su samo redovni sudovi. Zakon ne isključuje posjed na zemljištu, koje pripada zemljišnoj zajednici, pa ako tužitelj tvrdi, da on vrši posjed na jednom dijelu te iste zajednice, i to ne kao ovlaštenik, nego kao isključivi posjednik, onda je prvi sud morao provesti u tom pravcu ponudjena dokazala, a u koliko to nije učinio, trebalo je pobijani zaključak ukinuti i vratiti stvar prvom sudu u svrhu, da raspravlja u pravcu tvrdnja tužiteljevih, da li je on faktično vršio posjed na spornom objektu, i da li su mu tuženi taj posjed smetali.

Na ponovnoj raspravi udovoljio je prvi sud tužbi konačnim zaključkom od 16. travnja 1936. Proti ovomu zaključku uložili su tuženi rekurs, u kojem su doprinijeli odluku razgodbenog povjerenstva u O., da je povedena dioba, te da je za stvar nadležno razgodbeno povjerenstvo.

Rekursni je sud utoku udovoljio zaključkom od 21. rujna 1936. iz slijedećih razloga:

Proti konačnom zaključku tuženi je uložio utok, tvrdeć, da prvi sud nije bio nadležan za rješenje ovog spora, a osim toga da se ovdje ne može govoriti o smetanju posjeda, jer da individualna dioba još nije provedena. Utok je osnovan. Postupak prvog suda je manjkav, jer nisu provedeni dokazi, koji bi bili doprinijeli, da se stvar temeljito raspravi i ispravno ocijeni. Trebalo je naime provesti dokaz o tome, da li je provedena individualna dioba zemljišta, koje je pripadalo zemljišnoj zajednici Š., kako je to predložila tužena stranka. Taj dokaz je bio važan za to, što bi se provedenjem tog dokaza bilo stavilo na čisto pitanje tužiteljevog posjeda i dosljedno tome osnovanost njegove tužbe. Tuženi su naime ustvrdili, da tužitelj nije vršio nikakva posjeda u svoje ime već na osnovu ovlašteničkog prava kao svaki drugi ovlaštenik zemljišne zajednica, dok je tužitelj tvrdio, da je on posjed vršio u svoje ime, nakon što je provedena individualna dioba zemljišne zajednice. Obzirom na tu opreku trebalo je bezuvjetno utvrditi, da li je ta individualna dioba bila provedena, kada i po kome, jer će se, tek iza kako ta činjenica bude stavljena na čisto, moći prosuditi i o naravi tužiteljeva posjeda. Budući prvi sud to nije proveo, trebalo je zaključiti kao gore.

Na ponovno provedenu raspravu i upit prvostepenog suda na komasaciono povjerenstvo u smislu §-a 80. z. o z., naročito u smislu stavke: »u koliko je to nužno u svrhu razgodbe«, udovoljio je prvi sud opet tužbi konačnim zaključkom od 24. ožujka 1937. iz ovih razloga:

»Tužitelj u svojoj tužbi i tečajem rasprave tvrdi, da je povodom diobe zem. zajednice sela Š. stupio u posjed sporne livade »Crnca« u površini od 104 rala, jer da je jedan dio iste dobio u ime svoga ovlašteničkog prava, a ostali veći dio da je kupio od ostalih ovlaštenika i primio u posjed, pa da je taj kompleks od 104 rala još pred 4 godine prije podignuća tužbe razgraničio od posjeda zemljišne zajednice Š., kao i od ostalih susjednih zemljišta, iskopavši oko te svoje livade grabu kao medjašnji znak i nakon toga da tu livadu u cijeloj navedenoj površini uživa i posjeduje u vlastito ime, da ju svake godine kosi u svoju korist, da je iskopao po istoj odvodne kanale i da od dana stupanja u posjed nije nitko više u istu zalazio, već ju on u vlastito ime uživa i prirod u svoju isključivu korist pobira. Tuženi da su 29. rujna 1935., nakon što je on i te godine istu livadu pokosio i sijeno za svoju korist spremio, a nakon toga pokosio i otavu te ju već djelomično bio spremio i u bagliće, natjerali na istu svoje blago, koje je po toj livadi paslo te jelo i razbacivalo otavu iz baglića i otkosa, a na njegov poziv, da to blago nisu htjeli odagnati sa te livade, već su mu se dapače neki od tuženih i prijetili govoreći, da je to njihovo. Stoga traži zaštitu svoga posjeda na toj livadi.

Tuženi čin smetanja priznaju, no stavljaju prigovor nadležnosti suda za rješavanje ovoga spora kao i prigovor naravi tužiteljeva posjeda, koje obrazlažu time, da se ovdje radi o sporu medju ovlaštenicima zem. zajednice Š., koje su članovi i tužitelj i tuženi, i to u opsegu vršenja ovlašteničkoga prava, jer da tužitelj posjedovne čine na spornoj livadi nije vršio u vlastito ime nego kao ovlaštenik rečene zemlj. zajednice i u njezino ime, a u koliko je koji čin izvršio i u vlastito ime i korist da je počinio usurpaciju, pa da je stoga u svakom slučaju nadležna upravna a ne sudska vlast. Nadalje navadjaju tuženi da tužitelju nije sporna livada predana u posjed po vlastima, koje vode individualnu diobu zemljišne zajednice Š., a iako je tužitelj vršio posjedovne čine po sporu, da ih je vršio samo privremeno, pa prema tomu da ni u tom slučaju njegov posjed nije takav, da bi ga pripadalo pravo zaštite istoga, a obzirom na ovaj prigovor, da i

Digitized by Google

opet nije nadležan sud nego komasaciono povjerenstvo, koje provadja individualnu diobu. Konačno tvrde tuženi, da je zemlj. zajednica Š. i ovu spornu livadu kroz zadnje godine davala u zakup u vlastito ime svojim članovima, što da je dokaz, da tužitelj nije u posjedu iste, pa iz svih tih razloga predlažu odbijanje tužbe i njezina zahtjeva.

Pripominje se na koncu da je tužitelj povukao tužbu proti K. A., jer mu je ovaj posjed priznao, a glede čina smetanja naveo, da su ostali tuženi protiv njegove volje njegovo blago na spornu livadu natjerali, pa se u pogledu toga tuženika ovdje više obzir na njega ne uzima.

Za ispravno riješenje ove parnice je dakle odlučeno:

1.) da li je tužitelj u zadnjem faktičnom i mirnom posjedu sporne livade,

2.) da li je za rješenje ovog spora nadležna opća upravna vlast (sresko načelstvo) ili komasaciono povjerenstvo, ili sud.

3.) Čin smetanja je po tuženima priznat i prema tome neosporan.

Ad 1.) Svjedocima R. A., K. I., B. S., B. L., M. M. i M. Stj. nedvojbeno je utvrdjeno, da tužitelj spornu livadu od časa individualne diobe u naravi u cijeloj navedenoj površini posjeduje, da mu je ista dodijeljena po organu, koji je diobu u naravi provadjao, što više da je većinu iste kupio od ostalih članova rečene zemlj. zajednice, dakle da se radi i o kupnji, zatim da je tu livadu omedjašio, kako od ostalih susjeda tako napose i od posjeda iste zemljišne zajednice Š. i to grabom, zatim, da je po istoj iskopao odvodne kanale, te da ju kroz cijelo po njemu navedeno vrijeme u vlastito ime posjeduje i prirod u svoju korist sa iste upotrebljava. Napose je to vršio i gospodarske godine, koje je smetanje počinjeno, jer je sijeno za sebe pobrao, a neposredno prije smetanja pokosio otavu, na koju su tuženi natjerali svoje blago. — Istim svjedocima je utvrdjeno, da zemljišna zajednica nije ove sporne livade davala u zakup, već neke druge neizdvojene površine, pa je time tvrdnja tuženih i u tom pogledu ne samo oborena, već posve opovrgnuta i utvrdjena kao neistinita. Konačno posjed tužitelja priznaje i K. A a i sami tuženi kad navadjaju: »... ako je tužitelj koji čin i vršio...« itd. Stoga je na osnovu tako uvjerljivih i nedvojbenih dokaza sud utvrdio, da je tužitelj zaista u zadnjem faktičnom i mirnom posjedu prijepora sve do čina smetanja.

Ad 2.) Iz navedenih dokaza i gornjih razloga proizlazi nedvojbeno i to, da se u nazočnom slučaju ne radi o sporu medju ovlaštenicima glede opsega vršenja pojedinog ovlaštenickog prava, niti zemljišna zajednica kao takova po ovlaštenom svojem pretstavništvu osporava posjed tužitelja na spornoj livadi, niti su tuženi dokazali, da su smetanje počinili u ime iste zemljišne zajednice i sa njezinim znanjem i privolom, niti je uopće spor o opsegu vršenja ovlašteništa, već je spor upravo o odredjenom u naravi omedjašenom zemljištu, koje tužitelj posjeduje u vlastito ime i prirod mirno i do dana smetanja nesmetano u vlastitu svoju korist pobira, pa je predmet spora odredjeno zemljište, a ne opseg ovlaštenickog prava i prema tomu nadležan je sud za rješenje ovoga spora, a ne opća upravna vlast. U ostalom to pitanje nadležnosti u ovom pravcu već je pravomoćno riješeno baš u ovoj parnici zaključkom okružnog suda u Slav. Požegi od 29. veljače 1936. br. Pl. 22/1936.-2., kojim su tuženi sa tim prigovorom pravomoćno odbijeni.

Glede prigovora tuženih, da je za ovaj spor nadležno komasaciono i razgodbeno povjerenstvo sud je na osnovu § 80. z. o. zemlj. zajednicama tražio od istog povjerenstva u O. razjašnjenje, da li je nužno u svrhu same razgodbe, da se pred tim povjerenstvom riješi i ovaj spor, pa se isto povjerenstvo svojim rješenjem od 2. veljače 1937. br. 94/R-1937. doslovno izjavilo nakon uvidjaja u ovaj parnični spis, »da u konkretnom slučaju ne postoji niti jedan čin, kojim bi bila povrijedjena nadležnost komasacionih kao razgodbenih vlasti«. Dosljedno tomu isto povjerenstvo je povratilo ovaj parnični spis ovom sudu na postupak kao isključivo nadležnoj sudskoj vlasti, pa u istom rješenju to povjerenstvo medju ostalim navadja za to i razlog, da nije bilo niti moglo biti povrede nadležnosti razgodbenih vlasti, jer u tom razdoblju nisu komasacione vlasti s takvom ni raspolagale.«

Prema tomu sud je na osnovu sada navedenoga rješenja utvrdio svoju nadležnost i u tom pogledu, pa je prigovor tuženih i u tom pravcu neosnovan.

Dakle prigovor nenadležnosti suda je pravomoćno već riješen glede tvrdnja tuženih, da je nadležno Sresko poglavarstvo kao opća upravna vlast i taj prigovor nije uvažen. Iz navedenih razloga obzirom na dobavljeno izjašnjenje od komasacionih vlasti, nisu ni ove za ovaj spor nadležne, već je u svakom slučaju iz navedenih razloga nadležan ovaj sud kako mjesno, tako i stvarno. Posjed tužitelja u vlastito ime i na odredjenom zemljištu je nedvojbeno dokazan, a isto tako i čin smetanja, jer ga tuženi priznavaju, pa je obzirom na § 551. grpp. valjalo tuži-

Digitized by Google

telju pružiti posjedovnu zaštitu, jer mu je tužba opravdana i na zakonu osnovana.

Stoga je odlučeno kao gore.

Na rekurs tuženih donio je rekursni sud zaključak od 27. listopada 1937., kojim se rekurs tuženih odbija iz slijedećih razloga:

Tuženi ulažu utok radi krive primjene zakona i pogrješne ocjene stvari. — Tvrde naime, da tužitelj nije posjedovne čine vršio u svoje ime već kao ovlaštenik z. z., pa budući da nije dobavljen spis Komasacionog povjerenstva, kojim je to htio dokazati, postupak je ostao manjkav. Iznosi prigovor nenadležnosti suda, jer da se ovdje radi o sporu u pogledu izvršivanja ovlašteničkog prava, a takovi sporovi spadaju pred upravne vlasti. Osim toga, budući da je i sporno zemljište u komasacionom postupku, tvrdi, da i za to sud nije nadležan, jer dok taj postupak traje, sud ne može da rješava sporove o smetanju.

Tvrdi napokon, da je ovdje promašena pasivna legitimacija, jer da navodno smetanje nisu tuženi počinili u svoje ime, već kao ovlaštenici zemljišne zajednice.

Utok nije osnovan.

Ne stoji, da se ovdje radi o sporu u pogledu vršenja ovlašteničkog prava. Tužitelj tvrdi, da je on isključivi posjednik, pa je već ta tražena tvrdnja dovoljna, da se zaključi, da se ovdje radi samo o pitanju zadnjeg mirnog i isključivog posjeda na strani tužitelja, a takove sporove rješavaju samo redovni sudovi. Nije dakle u pitanju spor, o kojem bi imale rješavati upravne vlasti, jer se o vršenju takvih ovlašteničkih prava ovdje nikako ne radi.

Nije osnovan prigovor nenadležnosti niti iz drugog razloga. Utvrdjeno je naime prema dopisu Komasacionog povjerenstva od 2. veljače 1937. br. 94/R-1937., da nema zapreke, da ovaj spor sud riješi u svojoj nadležnosti. Ne može se pak spis ustupiti u nadležnost Komasacionom povjerenstvu, ako ono samo izjavi, da ovdje ne postoje slučaj, kad bi to povjerenstvo moglo da spor riješi u svojoj nadležnosti. Takova izjava tog nadleštva je i za sud obvezatna, pa prema tome nadležnost suda ostaje i nadalje nedirnuta.

Ne postoji tvrdnja utoka, da je tužitelj vršio posjedovne čine ne u svoje ime već kao ovlaštenik zemljišne zajednice. Iz dokaza, koji su provedeni jasno slijedi, da je tužitelj sve vršio u svoje ime kao isključivi posjednik u namjeri, da se u takvom posjedu uzdrži. Očito je dakle da se o kakvom vršenju ovlašteničkog prava ne može govoriti.

Nije napokon osnovan ni prigovor pomanjkanja pasivne legitimacije.

Vršenje bilo kakovih ovlašteničkih prava na spornom zemljištu je prestalo, netom se to zemljište nalazi u isključivom tužiteljevom posjedu. Ovlašteničko se pravo može vršiti samo na zemljišne zajednice a diranje u zemljište, koje ne pripada toj zajednici, nije drugo nego smetanje, te svaki, koji to smetanje izvrši, za nj i odgovara.

Napomena:

Vidi raspravu Wagner Eugena u Mjesečniku br. 3 iz 1936. str. 115.

Priopćio Dr. Uroić Mihovil, odvjetnik, Nova Gradiška.

Po §-u 109. g. z. muž je dužan izdržavati ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora to pravo sebi nije ishodila.

Rješidba Kasac. suda u Beogradu od 14. siječnja 1937. Rev. 9.
(Osuda Okružnog suda za grad Beograd od 25. veljače 1936. Po 2618/34., presuda Apelacionoga suda u Beogradu od 6. listopada 1936. Pl. 896.)

U pravnoj stvari tužiteljice Z. M. protivu tuženika D. M. zbog izdržavanja Okružni sud za grad Beograd osudio je tuženika, da tužiteljici daje izdržavanje u iznosu od 293 dinara mjesečno, s razloga: »Obostranim priznanjem parničara dokazano je, da su oni vjenčani muž i žena i da žive odvojeno; dakle, rastavljeni jedan od drugoga, a podnešenim uvjerenjem Ministarstva financija od 30. siječnja 1936. br. 13519 dokazano je, da ovaj njihov rastavljeni život traje od 4. rujna 1933. Kako tužiteljica traži, da joj se za sve vrijeme, od kako odvojeno živi od svoga muža, dosudi izdržavanje od istog, to je sud, imajući u vidu naredjenje § 109. G. z. tužiteljici i dosudi ovo izdržavanje, jer da je tuženik na svome saslu-

*) Kako se iz ove presude vidi, Kasacioni sud u Beogradu rješava pitanje uzdržavanje žene po mužu drukčije, nego li je rješavao u posljednje vrijeme Stol sedmorice u Zagrebu (vidi br. 1/1937. »Mjesečnika«), t. j. dopušta, da se taj zahtjev ostvaruje tužbom, i ne uvjetuje pravo žene na uzdržavanje o dizanju brakorazvodne tužbe. (Op. ured.)

Digitized by Google

šanju kod XI. kotara Uprave grada Beograda od 7. rujna 1933. izjavio, da ne će da živi zajedno sa tužiteljicom i da ju je, prema tome, i otjerao od sebe. Pri odredjivanju kvote izdržavanja, sud je uzeo za mjerodavno ono, što su vještaci u tom pogledu dali, a oni su na današnjem raspravnom zapisniku svojim nalazom utvrdili, da tuženik, s obzirom na svoju sadanju ekonomsku moć, može tužiteljici da daje izdržavanje u mjesečnom iznosu 293 dinara. Pri odredjivanju vremena, od kada tuženik tužiteljici ima da daje izdržavanje, sud se rukovodio onim datumom, koji je prema rečenom uvjerenju Ministarstva financija utvrdjen kao momenat, kada je tuženik tužiteljicu otjerao od sebe. Navod tužene strane, da tužiteljica nema u osnovi pravo na izdržavanje, jer joj to pravo nije priznao Duhovni sud, kao jedino tijelo nadležno za to, neosnovan je, jer po § 109. G. z. muž je dužan ženu da uzdržava, bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora u toku istog to pravo sebi nije isposlovala. Navod tužilačke strane, da je pri izračunavanju kvote izdržavanja tužiteljičinog trebalo uzeti u obzir i fakat, da je tuženik imao svoju kuću i da je tu svoju kuću otudjio baš zato, da bi smanjio veličinu izdržavanja tužiteljičinog — neosnovan je, jedno stoga, što tužilac nije ničim dokazao, da je tuženik imao i ovu kuću, koja se spominje ovim navodom tužočevim; i drugo stoga, što se veličina izdržavanja tužiteljičinog, s obzirom na prirodu same stvari, ima odrediti prema imovnom stanju tuženikovom u vremenu vodjenja ovog spora, a to je sud i učinio.«

Po prizivu tuženika, Apelacioni sud u Beogradu je potvrdio presudu Okr. suda, a po reviziji tuženika, Kasacioni sud u Beogradu potvrdio je presudu sud u Beogradu presudom od 14. siječnja 1937. god. (Rev. 9), potvrdio je presudu Apel. suda, s razloga: »1. Da u navodima revizije pod 1) ne stoji revizijski razlog iz t. 4. § 597. Grpp., na koji svojim izlaganjem upućuje zastupnik tuženika, jer je prizivni sud usvajajući gledište prvog suda, čiju je presudu potvrdio, pravilno našao, da tužiteljica u osnovi ima pravo na traženje izdržavanja, i ako joj to pravo nije priznao Duhovni sud. Osnivajući pak svoju presudu na § 109. G. z. prizivni sud je pravilno shvatio pravni značaj ovog zakonskog propisa, nalazeći da je po istom muž dužan, da izdržava svoju ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora i u toku istog to pravo sebi nije isposlovala. Tvrdjenje revizije, da je za sticanje prava na izdržavanje potrebno, da se utvrdi postojanje brakorazvodne parnice izmedju supružnika, neumjesno je stoga, što je prizivni sud priznao tužiteljici pravo na izdržavanje ne na osnovu § 100., već na osnovu § 109. G. z., koji mužu stavlja u dužnost, da izdržava svoju ženu za vrijeme trajanja braka, u kojem slučaju je protivno tvrdjenje revizije, redovni sud jedino je pozvan, da sudi o ovom izdržavanju. II. Što se pak tiče same mogućnosti plaćanja gornjeg izdržavanja — da li je i ukoliko muž u mogućnosti da isto plaća — to je pitanje slobodne ocjene suda, koje se kao ni visina dosudjenog izdržavanja, prema § 597. Grpp. ne može pobijati revizijom. Zbog toga ne stoji ni navod ulagača revizije u toč. 2) revizijskog pismena. III. I najzad ne stoje ni navodi revizije pod 3), u kojima se pobija presuda prizivnog suda zbog odredjivanja novog vještaka na mjesto nedošavšeg, kao i zbog pravilnosti izvršenog vještačenja. Ovo stoga, što prema § 447. Grpp. sud može na mjesto prvobitno postavljenog vještaka postaviti drugoga i što pri odredjivanju vještaka sud u opće nije vezan za prijedloge stranaka. Osim toga iz zapisnika o glavnoj usmenoj raspravi od 25. veljače 1936. vidi se, da zastupnik tuženika pred parničnim sudom nije u opće stavljao prigovor niti tražio izuzeće ovog vještaka u smislu § 451. Grpp., uslijed čega je neumjesno njegovo tvrdjenje u reviziji, da je vještak, koga je postavio sud, bio pod utjecajem vještaka izabranog od tužilačke strane, koji je navodno bio pristran.«

(Iz »A r h i v a«, listopadski broj).

Ovršna uknjižba prava zaloga za nedospjele alimentacione obroke.

Rješidba Stola sedmorice od 19. listopada 1933., br. 5683

(Odluka Sreskoga suda I. u Zagrebu od 23. ožujka 1933. br. 5737/gr. P. 95—1928., rješenje Banskoga stola od 19. srpnja 1933. br. Pl. 2277—33.)

U ovršnom predmetu mldb. D. S. i dr. protiv B. St. za ovršnu uknjižbu prava zaloga na ovršenikove nekretnine spp., u kojem je

S r e s k i s u d II. u Zagrebu medju ostalim odbio zahtjev za ovršnu uknjižbu radi budućih alimentacionih obroka., — a

B a n s k i s t o l povodom utoka ovrhovoditelja utok otputio i odluku prvostepenoga suda u pobijanom dijelu potvrdio.

Digitized by Google

Stol sedmorice je riješio: Povodom izvanrednoga previdnoga utoka ovrhovoditelja mldb. D. S. preinačuju se obje suglasne odluke niže stepenih sudova u pobijanom odbitnom dijelu, pak se dozvoljava za osiguranje mjesečnih alimentacionih obroka od Din 240 za vrijeme od 1. ožujka 1933., pa dok se ovrhovoditelj ne bude mogao sam uzdržavati, uknjižba prava založa na dijelu nekretnina ovršnih kovih, a provedba nalaže zemljišno-knjižnomu uredu Sreskog suda II. u Zagrebu.

Razlozi: Niže stepeni sudovi odbijaju zahtjev za ovršnu uknjižbu prava založa za buduće obroke, jer ti još nisu dospjeli, a Apelacioni sud opravdava nedozvoljavanje uknjižbe zbog osiguranja tih obroka pozivom na § 106. z. o z. k., jer takvu uknjižbu ovrhovoditelj nije zatražio. Pozivanje na ovo zakonsko naredjenje, medjutim nije u ovom slučaju umjesno, jer se ne radi o molbi, podnesenoj zemljišno-knjižnomu sudu, nego o ovršnoj molbi, pa nema zapreke, da se moliocu dozvoli manje, nego što je tražio. Budući in concreto postoje uvjeti § 388. br. 1. grpp. nema zapreke, da se na ovršnu molbu ovrhovoditelja dozvoli za buduće obroke uknjižba prava založa do osiguranja, jer je to manje, nego li što je ovrhovoditelj tražio. Valja konačno još opaziti, da tumačenje § 106. po apelacionom sudu nije ni ispravno, jer ono ne uzima u obzir §§ 105. st. 2. i 95. st. 3. Naredjenje §§-a 106. z. o z. k. u vezi s potonjim naredjenjima mora se tumačiti samo tako, da se ne može dozvoliti više, nego što je traženo, niti ono, što nije uključeno u molbenom traženju. Manje nego što je traženo, može se pak uvijek dozvoliti, kada nema uvjeta, da se udovolji cijelom traženju.

Priopćio Petaj Petar, vijećnik Banskog stola u m. u Zagrebu.

b) Upravno

Rok za žalbu protiv odluka gradskih organa opće prirode po st. 4. i 6. §-a 143. zakona o gradskim općinama. Nedopustivost tužbe u tim slučajevima.

Rješidba Državnoga savjeta od 25. siječnja 1937. br. 22584/36.)

Gradsko vijeće općine grada Beograda na svojoj sjednici od 19. rujna 1935. br. O. 35135/35. god. je odlučilo, da se merina-kantarina po zakonu o općinskoj merini od 31. siječnja 1896. naplaćuje samo na onu robu, koja se na općinskim mjerilima izmjeri, a ne i na robu, koja se ne mjeri na općinskim mjerilima.

Protiv ove odluke podnio je dr. N. G. kao član općine žalbu Ministarstvu unutrašnjih poslova,* tvrdeći, da je ista nezakonita, jer da je protivna odredbi čl. 1. pom zakona o općinskoj mjerini od 1896. godine.

Pošto Ministar unutrašnjih poslova i na ponovno traženje nije izdao svoje rješenje u pogledu ožalbene odluke, dr. N G. je podnio tužbu Državnom savjetu pozivajući se na st. 2. čl. 22. zakona o Državnom savjetu i upravnim sudovima.

Državni savjet je tužbu odbacio iz slijedećih razloga:

U st. 4. § 143. zakona o gradskim općinama od 22. srpnja 1934. predvidjeno je, da protivu odluka gradskog organa opće prirode (ne pojedinačno lične) pravo žalbe odnosno prigovora ima član gradske općine, koji nalazi, da je odluka protivna postojećim zakonima i zakonitim naredbama vlasti.

Navedenim zakonskim propisom dana je svakomu ččlanu gradske općine izuzetna mogućnost, da u izvjesnoj mjeri traži zaštitu (ne samo ličnih po st. 1. § 143. spom. zakona o gradskim općinama) već i općih interesa po st. 4.

Pravo žalbe član općine ima, kada nalazi, da je odluka opće prirode protivna postojećim zakonima i zakonitim naredbama vlasti.

U ovom slučaju pravo člana iz st. 4. §-a 143. zakona o gradskim općinama nije pravno sredstvo iz § 114. zakona o općem upravnom postupku, koje pretpostavlja upravni akt individualan, pojedinačno — ličan, odluku iz § 106. spom. zakona, sa pravom ne samo traženja nego i dobivanja rješenja više upravne vlasti, već se radi o žalbi iz zakona o gradskim općinama kao socijalnog pravnog propisa u cilju, da se u stvari skrene pažnja nadzornoj vlasti, da je ožalbena odluka opće prirode uistinu protivna postojećim zakonima, odnosno zakonitim naredbama vlasti u općem interesu

Nadzorna vlast, Ministar unutrašnjih poslova, ima da postupa u ovom slučaju po propisu §-a 134. zakona o gradskim općinama, pa ako nadje, da je ožal-

*) Kod svih gradova osim Beograda i Pančeva je nadzorna vlast ban.

Digitized by Google

bena odluka opće prirode uistinu protivna zakonima odnosno zakonitim naredbama vlasti, zadržat će ju od izvršenja.

U suprotnom slučaju, medjutim, dopustio je, da se takva odluka u praksi provodi. Ovo se jasno razabira iz činjenice, što se rok iz posljednjeg stava §-a 143. u pogledu spomenute žalbe pokriva sa rokom iz §-a 133. zakona o gradskim općinama o podnošenju zapisnika po odlukama gradskog vijeća.

Ni u jednom ni u drugom slučaju medjutim Ministarstvo nije dužno, da žaliocu izda formalno rješenje, jer ovo pravo žalbe nije dano članu općine u njegovom ličnom, već u općem interesu, ne njemu kao ličnosti, već kao članu općine.

Pravo na upravno-sudsku tužbu ima po čl. 15. i 18. zakona o državnom savjetu i upravnim sudovima pojedinac, čije je subjektivno, lično pravo odnosno lični neposredni na zakonu osnovan interes povrijedjen individualnim (pojedinačnoličnim) aktom upravne vlasti. Medjutim ovdje to nije slučaj, jer ako bi akt bio na zakonu osnovan, nema govora o pojedinačno ličnom aktu, već o aktu upravne vlasti opće prirode, pa prema tome nema ni povrede ličnog prava ni ličnog neposrednog interesa.

Primjedba priopćitelja:

Gornja je odluka Drž. savjeta zanimljiva naročito glede pitanja roka za žalbe u predmetima po st. 4. cit. zakona, jer bi po tekstu st. 6. cit. zak., koji glasi: »Rok za žalbu i za prigovor protiv takvih odluka teče po isteku pet dana po danu objave« bilo verbalno tumačenje propisa o roku za žalbe drukčije, te se i tumačilo onamo, da bi rok za žalbu tekao istom nakon petdnevne objave u redovitom novom roku po upravnom postupku, a prema gornjoj odluci nije tako, nego rok za žalbu svršava petim danom objave.

Primjećuje se, da će stanovište gornje odluke glede roka biti važno i za žalbe protiv odluka opće prirode po zakonu o općinama, jer je u stavci 5. njegovog §-a 135. jednaki tekst kao i u cit. § zak. o gradskim općinama, a § 133. z. o gradskim općinama sukladan je s §-om 124 z. o. općinama.

Priopćio Dr. Uroić Mihovil, odvjetnik, Nova Gradiška.

Društvene vijesti

PREDAVANJA — Poznati talijanski pravni pisac Lorenzo Mossa, profesor na sveučilištu u Pisi, izrazio je prema dekanu zagreb. pravnog fakulteta prof. dru. B. Eisneru, spremnost, da održi u Zagrebu jedno predavanje. To je bio povod zaključku odbora Pravničkoga društva, da organizira uopće predavanja stranih naučenjaka. Predavanje profesora Mosse će biti objavljeno u zagrebačkim dnevnicima. On će predavati francuski. U izgledu je još predavanje jednoga čehoslovačkoga i jednoga rumunjskoga pravnoga učenjaka. Medjutim je seriju tih predavanja već otvorio gosp. Jean Jacques Chevalier, sveuč. profesor iz Grénoble-a, koji sada drži predavanja na sveučilištu u Beogradu, gdje je ujedno ravnaoci francuskog instituta. On je predavao dne 16. prosinca t. g. u dvorani Trgov.-indust. komore o postanku sadašnjega francuskoga ustava, t. j. ustava od god. 1875. i njegovim preinakama tečajem vremena. Naglasio je, da je ovaj ustav bio zamišljen samo kao privremeni, da je on djelo monarhista, pa da je stoga bio u njem slabo istaknut republikanski oblik vladavine. No unatoč toga je ova ustav ostao trajno, ali ne u prvobitnom obliku, nego kako je tečajem vremena bio ispravljen običajnopravnim putem, odnosno ustavnom praksom. Predsjednik pravničkoga društva gosp. dr. Edo Lovrić je prije predavanja pozdravio gosp. predavača a nakon predavanja zahvalio mu se u ime Pravničkoga društva, naročito pak u ime onih, koji su slušali njegovo vrlo zanimljivo predavanje, koje je bilo iznijeto u otmjenom obliku i temeljito osnovanom sadržaju. Poslije predavanja bilo je nekolik članova Pravničkoga drutva sa gosp. pref. Chevalierom na intimnoj večeri u »Esplanadi«.

KONGRES PRAVNIKA — Kako je javljeno u posljednjem broju, rok za povrat novca, plaćenog za odgodjeni Kongres, bio je odredjen za 1. studenoga t. g. Svima, koji su do tog roka postavili zahtjev, da im se novac povrati udovoljeno je. Nakon toga je novac obračunan i poslan blagajniku Kongresa pravnika u Beograd, tako da će ostati upotrijebljen za narednu skupštinu Kongres (u ljetu ili jeseni 1938.), pa se ne će nikome vraćati. Zato molimo članove, koji su platili za Kongres, neka se ne obraćaju suvišno na Pravničko društvo sa zahtjevom za povrat novca.

Digitized by Google

Literatura

DR. JURAJ ŠĆETINEC: NACIONALNI KOCIJALIZAM. — Dr. Juraj Šćetinec, profesor Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu, izdao je pod ovim naslovom knjigu, koja je idejni nastavak njegovih dosadanjih studija o suvremenim socijalnim pokretima: o »Demokratizaciji radnoga odnosa«, »Socijalnoj organizaciji fašizma« i »Korporativnom uredjenju države«.

U ovoj knjizi pisac iznosi u uvodu, momente, koji su doveli nacionalno- socijalistički pokret do osvojenja vlasti u Njemačkoj. Zatim opsežno i kritički prikazuje, u I. dijelu ideje vodilje i osnovna načela nac. socijalizma: nacijonalizma rasizma i »socijalizma« te načelo vodstva. U II. dijelu opširno i sistematski izlaže dosadašnju socijalnu i ekonomsku izgradnju, koja se izvodi u duhu osnovnih ideja nacionalnoga socijalizma, a pod vodstvom političke stranke. Iscrpivo je prikazana socijalno-ekonomska organizacija staleža za prehranu, zanatlijskoga staleža te obrtne privrede, zatim socijalno-politička i odgojna organizacija (»Fronta rada«, »Snaga putem radosti«, »Radna služba«), te radne i životne prilike radnika, s objektivnom ocjenom vrijednosti pojedinih organizacija, ustanova i djelatnosti. U zaključku studije sadržan je kritički pogled na cjelokupnu ideologiju, organizaciju i djelatnost nacionalnoga socijalizma te njegov položaj u suvremenim socijalnim pokretima. Pisac na koncu knjige predvidja, da će se nacionalno-socijalistički, nakon različitih faza iskušavanja staložiti i srediti, pa da će se iz obilja njegovih ideja, shvaćanja i nastojanja razviti poseban sistem socijalne organizacije i nauke. Kako nacionalni socijalizam vrši sa svojom ideologijom i elanom u akciji znatan upliv na duhove i izvan granica Njemačke ,to je ova objektivna studija o njegovoj ideologiji i djelatnosti vrlo aktuelna, pa će dobro doći svakome inteligentu za orijentaciju u suvremenim socijalnim pokretima.

Knjiga od 112 stranica u osmini se dobiva uz cijenu od Din 20 u većim knjižarama i kod pisca, Zagreb, Malinova 34.

KRIMINALNA POLITIKA. — Svoje pred nekih dvedeset godina napisano rusko djelo o naslovnoj temi preradio je sada prof. dr. Mih. Ćubinski na naš jezik. Ovaj vremenski razmak izmedju izvornika i prerade ne čini knjigu neaktuelnom, jer ju autor popunio sa svim posljetcima razvoja nauke u medjuvremenu. Kraj obilnoga priznanja, koje je izvornik primio u naučnoj kritici Nijemaca, Rusa, Francuza itd., bilo bi suvišno ovdje isticati sve odlike sadržaja. Ali jer se radi o preradi na naš jezik, mora se prigovoriti samome jeziku. Ako se uvaži, da je autor Rus, mora mu se priznati, da je relativno odlično naučio naš jezik, ali to još ne znači, da je djelo pisano čisto hrvatsko-srpski. Izdavačka knjižarnica Gece Kona, koja inače ima mnogo zasluga za dizanje naučne literature, morala bi se u ovakvim slučajevima pobrinuti za doista vrsnoga poznavaoca jezika, da knjigu u jezičnom pogledu pregleda i ispravi. — Knjiga ima 297 stranica, a cijena joj nije označena.

TRGOVAČKI ZAKON KRALJEVINE JUGOSLAVIJE nije još dobio obaveznu snagu, pa se ni danas ne zna, kada će ju dobiti, ali se ipak brojni izdavači požuriše, da otiskaju tekst zakona, bilo sâm, bilo popraćen uvodima i primjedbama. Posljednje se nikako ne odnosi na predgovor, što ga je napisao »Tipografijinom« (Zagreb) izdanju zakona zagrebački sveuč. prof. dr. Pavao Rastovčan, jer je ovaj predgovor vrlo pregledan, solidan i stručan. Nadati se je, da će gosp. profesor uskoro izdati i tumač zakonu. Inače je novi zakon vrlo opširan; premda je obradio tek polovicu gradiva trgovačkoga prava, ipak ima tako nepotpun skoro isto toliko paragrafa, koliko i sadanji potpuni hrvatski trgovački zakon (513 prema 566). A šta će biti istom onda, kada izadje potrebni uvodni zakon! Eventualna jasnoća, koju je dala opširnost sadanjega novoga zakonskog teksta, bit će ugrožena zamršenošću uvodnoga zakona. Nastaje pitanje: jesu li doista unifikacije ovakve djelomične unifikacije i jesu li one korisne? Unifikacija ima medju ostalim svrhu, da olakša primjenu zakona, ali nije nikakvo olakšanje, kada se djelomično unificira i kada uvodni zakoni s raznim prelaznim naredjenjima povećavaju teškoće i nesigurnost primjene. No ova primjedba se ne tiče ni izdavača ni tumačitelja, jer oni računaju s faktičnim stanjem i prema ovome samo vrše svoju dužnost. Izdanje »Tipografije« je i tehnički vrlo ukusno: cijena mu je Din 40 u platnenom uvezu.

ODVJETNIK, dvobroj 9—10 za studeni—prosinac ovoga organa Odvjetničke komore u Zagrebu ima ovaj sadržaj: Za planski izbor zvanja. — Izvješća

Digitized by Google

o glavnoj skupštini Odvjetničke komore i njezina mirovinskog fonda. — Iz svakidašnjice odvjetnika, autor dr. J. Mogan. Dr. Drag. Tomac raspravlja pitanje, smije li odvjetnik raditi protiv svog uvjerenja? Dr. F. Skaberne iznaša svoj referat, održan na nedavnom kongresu Medjunarodne unije odvjetnika, o medjunarodnim ugovorima o sudskoj pomoći. Pisac s inicialima EMPE polemizira s dr. Blagojevićem, beogradskim sveuč. docentom, o vrijednosti pogodbe odvjetnika o nagradi, ako je pogodba usmena. Dr. Žarko Kovačević ističe neke primjedbe pravnim sekcijama Seljačkih Kola. — Redakcioni su članci o uskrati upisa u imenik odvjetničkih pripravnika, o nedopuštenosti opozivanja pravomoćne krivične presude, o mirovinskome pitanju. Rubrika »Za usavršenje judikature« razmatra neka zanimljiva pravna pitanja, dok se u rubrici »Iz staleške judikature« iznašaju takodjer slučajevi zanimljivi za odvjetnički stalež. — Historijski je zanimljiv prikaz obrane Charlotte Corday. Zatim slijede službene vijesti same Odvjetničke komore i obilna rubrika »Razno«. — Pretplata je »Odvjetniku« godišnje Din 90, ali ga starješinstva Sreskih sudova i predsjedništva Okružnih sudova na području Odv. Komore u Zagrebu dobivaju na zahtjev besplatno.

KOMENTAR ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBJEDJENJU. — U savezu s onim, što smo već u prijašnjim brojevima saopćili o tome tumaču dra. I. Matijevića i dra. F. Čulinovića dodajemo, da je nedavno izašla i peta sveska, koja sadržaje §§-e 341.—352. Ip-a, uredbu o procjenjivanju zemljišta, uredbu o izmjenama i dopunama Ip-u, te sadržaj i registar prve knjige. S ovom petom sveskom dovršena je prva knjiga, koja sama po sebi sačiniava vrlo koristan priručnik. Za nepretplatnike je cijena čitavoj prvoj knjizi Din 125. Izdavač je beogradska štamparija »Svetlost«.

BRUNELLI GIOV.: Divorzio e nullità di matrimonio negli stati d'Europa (Razvod i ništetnost braka u državama Evrope); naklada Dott. A. Giuffrè, Milano, 1937. Djelo je odlično i sa znastvene i praktične strane, jer je gosp. Brunelli, prizivni savjetnik dodijeljen kasaciji u Rimu, specijalista za pravna bračna pitanja. Djelo je od ogromne praktične vrijednosti, jer su sabrane i navedene sve odredbe zakonske raznih država, što omogućuje potpunu orijentaciju bračnih zakonskih ustanova i za odvjetničku uporabu. Osobito je važan odio, koji se bavi sa našim bračnim pravom, jer je izradjen svestrano i uporabom judikature, što je moglo da bude, jer je piscu vrlo dobro poznat naš jezik. Napose može da zanima u današnjim prilikama odjelak bračnih prava Rusije, Turske i nama susjednih država. Mi nemamo još ovakvih potpunih i praktičnih zbiraka za svakodnevnu potrebu, pa knjiga gosp. Brunelli-a može da bude za nas od osobite koristi. — Gosp. Brunelli je još objelodanio: »Il diritto matrimoniale vigente nella Jugoslavija« (Bračno pravo važeće u Jugoslaviji); »Sul Divorzio dei citadini italiani in Ungheria« (Razvod braka talijanskih gradiana u Madjarskoi); »Diritto matrimoniale austriaco ed affinità della relativa legislazione concordataria con quella iltaliana« (Usporedba bračnog talijanskoga sa austrijskim pravom). — Knjige se mogu dobiti i direktno od pisca: Roma, Via Oslavia 7.

Dr. V. S.

Svaštice

MEDJUNARODNI KONGRESI PRAVNIKA. — Pariška Medjunarodna izložba je bila povodom, da je u Parizu ove godine bilo održano vrlo mnogo Medjunarodnih kongresa, pa medju njima i nekoliko pravničkih. Zabilježit ćemo ukratko samo neke od ovih. Tako je 10.—11. srpnja o. g. održana Medjunarodna pravnička konferencija za ustavno pravo i slobode (Conférence juridique internationale). Poznati pariški odvjetnik Henri Torrès, koji je bio tajnik konferencije, nazvao ju je u svome govoru nepobjedivom tvrdjavom humanizma, u kojoj se prvi put pravnici svijeta zemalja sastaju radi obrane demokracije, koju su u njenim temeljima napali i napadaju fašiste sa svojom ideologijom u nekoliko velikih država. Na konferenciji učestvovalo je mnogo pravnika iz raznih zemalja. Iz autoritativnih država niie bilo nikoga, osim emigranata. Od ovih govorio je, medju ostalim, i bivši talijanski ministar predsjednik Nitti, koji je rekao, da se iskazuje prevelika čast modernim tiranima, kada ih se naziva diktatorima. Taj izraz potječe iz starog Rima, gdje je diktator bio izabrani šef, čovjek osobitog značaja i sposobnosti, kome je bila sva vlast dana samo zbog trenutačno teške situacije a sa naročitim zadatkom. Naprotiv, sadanja tiranija je fenomen, koji se

Digitized by Google

produžuje od svjetskoga rata pod vidom bilo kakvoga načela, pa čak i bez načela. Današnja diktatura je varvarstvo, tiranija i nepoštovanje zakona. Neki su govornici istaknuli, da izvjesne antidemokratske tendencije postoje i u zakonodavstvima i u administrativnoj praksi nekih demokratskih zemalja kao n. pr. Engleske, Belgije, Francuske, Luxemburga, Švicarske i Čehoslovačke. U primljenoj rezoluciji se veli, medju ostalim, da postoji zajednički načelni osnov svih naroda, koji sačinjavaju civilizovano čovječanstvo, da ovo jedinstvo počiva na pravu naroda i na medjunarodnom pravu, ali takodjer i na jamstvima za osnovne slobode: slobodu misli, zbora i dogovora, vjeroispovijesti, jednakosti pred zakonom itd. To se jedinstvo potvrdjuje takodjer i u zajedničkom istraživanju novih oblika solidarnosti i socijalne saradnje svih naroda. — Drugi pravnički Kongres bio je onaj, koji je nazvan Medjunarodnom pravničkom nedjeljom, a držan je od 19.—24. srpnja u Parizu. Teme Kongresu su bile: napuštanje porodice, revizija ugovora po sudu, zadužbine, ženidbeno pravo, fiducijarni pravni poslovi i zaštita vlasnika obveznica. Iz naše države su sudjelovali na tome Kongresu profesori beogradskoga pravnog fakulteta Živojin M. Perić, dr. Toma Živanović i dr. Vidan O. Blagojević. Prvi je referirao o zadužbinama, drugi o napuštanju porodice, a treći o ulozi suca kod revizije ugovora. Neposredno iza toga Kongresa t. j. od 26.—31. srpnja slijedio je Četvrti medjunarodni kongres za krivično pravo (Quatrième Congrés internationale de Droit penal). I na tom su kongresu iz naše države sudjelovala spomenuta tri profesora beogradskoga pravnoga fakulteta, od kojih su gg. Perić i dr. Živanović referirali o načelu »nulla poena sine lege«, založivši se za održanje toga načela. Radujemo se sudjelovanju i uspjesima beogradskih pravnika, ali ne razumijemo, kako to da samo oni na tim medjunarodnim kongresima zastupaju našu državu i da se ne daje mogućnost i pravnicima izvan Beograda, a napose onima sa zagrebačkog i ljubljanskog pravnog fakulteta, da sudjeluju na takvim kongresima. O spomenutom pitanju (nulla poena itd.) bio je održan 21 referat. Dva mjeseca kasnije t. j. od 15. do 19. rujna održan je VIII. Kongres Medjunarodne unije odvjetnika. Što se tiče pretstavljanja naše države na ovome Kongresu, ne bi tu bilo navedenoga prigovora, jer su na tome Kongresu zastupali naše odvjetnike dr. Ivo Politeo iz Zagreba, dr. Fran Skaberne iz Ljubljane i Milan Ž. Živadinović iz Beograda. Prva dvojica dala su i referate, i to dr. Politeo o zajedničkoj ulozi odvjetničkih institucija sviju država bez obzira na njihovo unutarnje uredjenje, a dr. Skaberne o medjunarodnim ugovorima o sudskoj pomoći. Opširno izvješće o tome Kongresu, koji se je bavio ne samo stališkim nego i općim pravnim pitanjima, priopćeno je u broju VIII. »Odvjetnika«, organa Odvj. komore u Zagrebu, gdje su otisnuti u cijelosti i spomenuti referati.

PRETSJEDNIK UPRAVE ZA ZAŠTITU INDUSTRIJSKE SVOJINE U BEOGRADU DR. ŠUMAN JANKO je umirovljen ukazom od 28. listopada 1937. Napuštanje te uprave po dru. Šumanu znači za nju veliki gubitak. Dr. Šuman je tu upravu tako rekući osnovao i organizirao upravo uzorno, tako da se ona može usporediti sa sličnim institucijama u drugim državama. Dovoljno je samo baciti pogled na njezin »Glasnik«, koji je dr. Šuman kroz 17 godina s velikom temeljitošću uredjivao. Kraj svog velikog zaposlenja taj uzorni i sigurno jedan od najspremnijih državnih činovnika je dospio, da tu i tamo saradjuje i u našem »Mjesečniku«.

ISKLJUČIVA NADLEŽNOST SUDOVA ZA RJEŠAVANJE ŽALBI PROTIV ODLUKA OPĆINSKIH VLASTI O ODBIJANJU IZDAVANJA UVJERENJA O ZEMLJORADNIČKOM SVOJSTVU. — Povodom napisa gosp. Stanojevića Jurja u 10. broju »Mjesečnika« za god. 1937., čije je mišljenje inače sasvim točno, valja upozoriti: a) da su pitanja o nadležnosti sudova za rješavanje o žalbama općinskih vlasti u slučaju odbijanja izdavanja uvjerenja o zemljordničkom svojstvu, b) o nadležnosti sudova, da prilikom rješavanja takovih žalbi ujedno donesu i odluku, da li se nekomu licu priznaje zemljoradničko svojstvo — definitivno i pozitivno riješena autentičnim tumačenjem Ministra pravde od 11. svibnja 1937. br. 44198 (Služb. Novine od 19. svibnja 1937. br. 119).

Priopćio dr. Paković Bogdan, odvj. u Karlovcima.

UMRO je u Dubrovniku tamošnji odvjetnik dr. Vaso Birimiša. Pokojnik je bio dugi niz godina član našega Pravničkog društva. Medju dalmatinskim pravnicima uživao je glas spremnoga odvjetnika. Bila mu blaga uspomena!

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google